Deutscher Bundestag **Drucksache 15/5819**

15. Wahlperiode 22. 06. 2005

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Fünfzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2002/2003 – Drucksachen 15/3610 und 15/3611 –

Stellungnahme der Bundesregierung

Inhaltsverzeichnis

		Seite
I.	**Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des XV. Hauptgutachtens**	1
II.	**Industriepolitik/Wettbewerbspolitik**	2
III.	**Regulierungsbereiche** (Energie, Telekommunikation und Post, Bahn/ÖPNV, Handwerksordnung, Abfallwirtschaft)	7
IV.	**Wettbewerbsrecht** (GWB-Novelle, pressespezifische Regelungen, Ministererlaubnisverfahren, Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlusskontrolle)	14
V.	**Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration** (Neuregelung für Unternehmensgruppen, Stand der Konzentration)	20
VI.	**Kapitalgedeckte Altersvorsorge**	22

I. Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des XV. Hauptgutachtens

1. Die Monopolkommission hat nach § 44 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den Auftrag, alle zwei Jahre den Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Praxis der Fusionskontrolle und der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu begutachten und zu aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung zu nehmen. Die Bundesregierung hat das XV. Hauptgutachten der Monopolkommission vom 30. Juni 2004 dem Deutschen Bundestag (Bundestagsdrucksachen 15/3610 und 15/3611) und dem Bundesrat (Bundestagsdrucksache 560/04 nebst Anlagenband) unverzüglich zugeleitet, sie legt nunmehr ihre Stellungnahme dazu vor.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat am 30. November 2004 die betroffenen Wirtschaftsverbände sowie Arbeitgeber und Gewerkschaften angehört und ihre Stellungnahmen zum XV. Hauptgutachten eingeholt. Schwerpunkte der Anhörung waren Wettbewerbs- und Industriepolitik, Novellierung des GWB, Handwerksordnung, Anwendungspraxis des Bundeskartellamts, der Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration in Verbindung mit der von der Monopolkommission geübten Kritik an der Verwendbarkeit der amtlichen Wirtschaftsstatistik, Probleme der Marktöffnung im Bereich von Telekommunikation Post und Energie sowie die wettbewerbskonforme Ausgestaltung der kapitalgedeckten Altersvorsorge.

2. Die Monopolkommission berichtet erstmals anhand von Ergebnissen der amtlichen Statistik über das Ausmaß der Konzentration unter Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in wichtigen Industriebereichen. Sie konnte jedoch eine empirisch und methodisch grundlegende Analyse zur wettbewerbspolitischen Bedeutung der Struktur von Beteiligungsnetzen und der Gruppenbildung deutscher Unternehmen nicht erstellen. Den Wunsch der Monopolkommission, dass das Statistische Bundesamt für diesen Zweck in einer Datei der Monopolkommission diejenigen Unternehmen kennzeichnet, die zum Berichtskreis der Investitionserhebung 2001 gehörten, hat das Statistische Bundesamt in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und dem

Zugeleitet mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 21. Juni 2005 gemäß § 44 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Bundesministerium des Innern geprüft, aber aus rechtlichen Gründen ablehnen müssen. Dies wäre eine Übermittlung vertraulicher Einzeldaten und somit weder nach § 47 GWB noch auf einer anderen statistikrechtlichen Grundlage zulässig gewesen. Mit der von der Monopolkommission gewünschten Kennzeichnung von Unternehmen hätte die Monopolkommission die Information erhalten, dass es sich bei den gekennzeichneten Unternehmen um solche des Wirtschaftsabschnitts C oder D handelt, die 20 oder mehr Beschäftigte haben. Die bereits in den früheren Hauptgutachten beklagten Schwierigkeiten konnten daher noch nicht befriedigend gelöst werden. Die Monopolkommission beklagt die restriktive Auslegung des im Jahre 2001 geänderten § 47 GWB durch das Statistische Bundesamt und hat einen Vorschlag für eine erneute Novellierung dieses Paragraphen vorgelegt (Tz. 275), wie es auch der Deutsche Bundestag in seiner Entschließung vom 10. November 2000 angeregt hatte.

Die Bundesregierung bekräftigt, dass sie nach wie vor großen Wert auf eine aussagekräftige Konzentrationsberichterstattung legt. In diese Richtung weist auch der von der Europäischen Kommission kürzlich vorgelegte Vorschlag einer Verordnung für die Revision der Unternehmensregisterverordnung. Unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten unterstützt die Bundesregierung in den laufenden Verhandlungen grundsätzlich die Zielsetzung und den Regelungsgehalt dieser Verordnung, soweit die Umsetzung mit vertretbarem Aufwand möglich ist. Die Bundesregierung geht davon aus, dass die Verordnung neben einem besseren Erkenntnisgewinn in bezug auf Unternehmensgruppen auch zur erleichterten Erstellung einer Konzentrationsstatistik und deren wettbewerblicher Bewertung durch die Monopolkommission beiträgt. Sie erwartet, dass die Monopolkommission anhand der vom Statistischen Bundesamt vorgenommenen Auswertungen nunmehr im nächsten Hauptgutachten auf der Basis der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine eingehende Untersuchung der Konzentrationsentwicklung zumindest in wichtigen Teilbereichen der Wirtschaft vornehmen kann (s. auch Ziffern 102 bis 105 dieser Stellungnahme).

3. Wie in den letzten Gutachten bilden auch in diesem Hauptgutachten die regulierten Märkte mit Netzstrukturen (Telekommunikation, Post, Strom- und Gaswirtschaft) einen Schwerpunkt der Untersuchung. Die Monopolkommission berichtet über die Entwicklung dieser Märkte und die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs (im Einzelnen s. Ziff. 42 bis 55 dieser Stellungnahme). Dabei widmet sie der Entwicklung und den Perspektiven des Wettbewerbs in der Elektrizitätsversorgung ein eigenes Kapitel, in dem sie die Entwicklung seit der Marktöffnung vor 6 Jahren darstellt und Vorschläge für eine Reform des Regulierungsrahmens unterbreitet (s. Ziff. 36 bis 41 dieser Stellungnahme).

Die Bundesregierung teilt die Ausführungen der Monopolkommission in den meisten Punkten. Wesentliche Kritikpunkte werden jedoch durch die vorgesehene Neufassung des Energiewirtschaftsgesetzes beseitigt. In diesem Zusammenhang weist die Bundesregierung darauf hin, dass durch die aktuellen Novellierungen des Energiewirtschaftsgesetzes und des Allgemeinen Eisenbahngesetzes zusätzliche regelmäßige Berichtspflichten der Monopolkommission über die Entwicklung des Wettbewerbs in diesen Bereichen begründet werden. Diese Regelungen lehnen sich an bereits geltende Vorschriften im GWB und im TKG an.

4. Die Revision der Fusionskontrollverordnung (FKVO) untersucht die Monopolkommission sowohl unter materiell-rechtlichen als auch verfahrensrechtlichen Aspekten. Die Änderung des materiellen Untersagungskriteriums – der Marktbeherrschungstest wurde durch den so genannten SIEC-Test (significant impediment to effective competition) ersetzt – beurteilt sie eher kritisch. Da ein beträchtliches Maß an Unsicherheit über die künftige Auslegung bestehe, führe das neue Kriterium zumindest vorübergehend zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Demgegenüber hält sie die Änderung des Verweisungsregimes und die Flexibilisierung des Fristenregimes für positiv. Wie in früheren Gutachten setzt sie sich ausführlich mit der Entwicklung der Europäischen Fusionskontrolle auseinander und übt in mehreren Punkten Kritik an der Praxis der Europäischen Kommission, insbesondere was die Entgegennahme von Verhaltenszusagen betrifft. Die Bundesregierung teilt die kritischen Anmerkungen der Monopolkommission weitgehend (im Einzelnen s. Ziff. 94 bis 101 dieser Stellungnahme).

5. Die Monopolkommission behandelt in einem eigenen Kapitel die kapitalgedeckte Altersvorsorge vor dem Hintergrund der zunehmenden Bedeutung einer zusätzlichen Altersvorsorge als Ergänzung der gesetzlichen Rentenversicherung. Nach ihrer Auffassung bestehen Schwierigkeiten, wirksamen Wettbewerb auf den Märkten für diese Altersvorsorgeprodukte zu realisieren.

Die Bundesregierung teilt die kritischen Ausführungen der Monopolkommission nicht. Die flächendeckende Ausbreitung der freiwilligen zusätzlichen Altersvorsorge ist im wesentlichen nur über tarifliche und betriebliche Regelungen im Rahmen der zweiten Säule zu erwarten. In dieser Erwartung sieht sich die Bundesregierung durch die tatsächliche Entwicklung seit Einführung der „Riester-Rente“ bestätigt. Die von der Monopolkommission angesprochenen einzelnen Probleme rechtfertigen nach Auffassung der Bundesregierung keinen grundlegenden Wandel. Wichtig ist vor allem, das Vertrauen von Arbeitnehmern, Arbeitgebern und Dienstleistungsanbietern in die staatlich vorgegebenen Rahmenbedingungen zu stärken und damit die weitere Verbreitung der bestehenden Altersvorsorgeprodukte langfristig zu sichern (im Einzelnen s. Ziff. 114 bis 125 dieser Stellungnahme).

II. Industriepolitik/Wettbewerbspolitik

6. Die Monopolkommission hat den Eindruck, dass sich die Bundesregierung seit einiger Zeit zu einer Industriepolitik bekennt, die durch aktive Einflussnahme auf Wirtschaftszweige und Förderung einzelner Unternehmen im Sinne nationaler Champions gekennzeichnet sei. Sie kritisiert solches Vorgehen als eine interventionistisch ausgerichtete Industriepolitik (Tz. 1 bis 4).

7. Die Industriepolitik in Deutschland zielt auf die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen für Investitionen und Beschäftigung für alle Unternehmen. Auf nationaler Ebene dienen hierzu u. a. die Agenda 2010, die Initiative „Partner für Innovation“ oder Initiativen zum Bürokratieabbau.

Auf europäischer Ebene nimmt die Industriepolitik Einfluss auf Rechtsetzungsvorhaben, auch aus anderen Politikbereichen, um sicherzustellen, dass die Ausgestaltung der Gesetzesvorhaben die Erfordernisse der sich im internationalen Wettbewerb befindlichen Industrieunternehmen stärker berücksichtigt.

8. Auch die Wettbewerbspolitik kann nach Ansicht der Bundesregierung einen wichtigen Beitrag zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen in Europa leisten. Die deutsche Wettbewerbspolitik stimmt darin mit der europäischen Wettbewerbspolitik überein. So hat auch die Europäische Kommission die Bedeutung einer „proaktiven Wettbewerbspolitik in Europa“ für den Lissabon-Prozess hervorgehoben.

9. Die Einschätzung, dass funktionierender Wettbewerb als Grundlage der sozialen Marktwirtschaft die besten gesamtwirtschaftlichen Ergebnisse erzielt, bleibt unter diesen Vorzeichen uneingeschränkt gültig. Ziel der Wettbewerbspolitik ist es, das Angebot von Waren und Dienstleistungen zu besserer Qualität und niedrigeren Preisen sicher zu stellen. Damit nimmt die Wettbewerbspolitik eine Schlüsselstellung in der europäischen Wirtschaftspolitik ein. Aktive Struktursteuerung ist nach diesem Ansatz keine staatliche Aufgabe. Dementsprechend wird in Deutschland weder auf konkrete Einzelentscheidungen von Unternehmen Einfluss genommen, noch ist es eine staatliche Aufgabe, einzelne „Global Champions“ zu schaffen. Fusionen zur Erreichung von Größenvorteilen sind Sache der Unternehmen. Selektive Industriepolitik würde dagegen positive Auswahlentscheidungen verlangen. Es ist jedoch weitgehend unbestritten, dass die Entscheider in Politik und Behörden nicht effizienter als der Marktmechanismus bestimmen können, welche Unternehmen mit welchen Leistungen am Markt erfolgreich sein werden. Es ist gerade das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage, das zu einer effizienten Ressourcenallokation führt.

10. Der Schutz des Wettbewerbs vor Einschränkungen und Verfälschungen bleibt daher eine zentrale Aufgabe in einer Marktwirtschaft. Diesem Schutz dient das Wettbewerbsrecht als „rule of law“ der Wettbewerbspolitik. Dem System der deutschen Wettbewerbsaufsicht nach dem GWB wird international eine hohe Anerkennung zuteil. Die OECD betont ausdrücklich in ihrem letzten „Deutschlandexamen“ den Anteil, den das Kartellrecht und insbesondere die institutionelle Struktur der Kartellbehörden am wirtschaftlichen Erfolg der Bundesrepublik Deutschland gehabt haben.

11. Die Bundesregierung ist mit der Europäischen Kommission einer Meinung, dass Unternehmen, die sich im europäischen Wettbewerb durchgesetzt haben, die besten Chancen auch auf dem Weltmarkt haben. Protektionismus führt dagegen dazu, dass die Innovationsbereitschaft der Wirtschaft abgeschwächt wird. Wirtschaftliche Isolation und stagnierendes Wachstum wären die Folge. Erst mit einer erfolgreichen und effektiven Wettbewerbspolitik kann der Binnenmarkt in Europa seine positiven Wirkungen für Wachstum und Beschäftigung entfalten. Die Sicherung von lebhaftem Wettbewerb in Europa ist damit die beste Industriepolitik.

12. Eine erfolgreiche Wettbewerbspolitik muss darauf abzielen, wettbewerbsschädliche Verhaltensweisen bereits im Ansatz zu bekämpfen. Der Abbau staatlicher Handelsbarrieren darf nicht durch private Wettbewerbsbeschränkungen konterkariert werden. Die Vorteile eines europäischen Binnenmarktes müssen allen Unternehmen in gleicher Weise zugute kommen. Die effektive Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union spielt eine wichtige Rolle bei der Schaffung einheitlicher Rahmenbedingungen. Mit dem neuen EU-Kartellverfahrensrecht (VO 1/2003) ist seit 1. Mai 2004 ein effizientes System des Wettbewerbsschutzes im Bereich der Europäischen Gemeinschaft eingeführt. Es wurde ein europäisches Netzwerks der Kartellbehörden (European Competition Network ECN) geschaffen, das seit Mai 2004 erfolgreich operiert. Zugleich ist das von der Verordnung 1/2003 angestrebte Ziel einer parallelen Geltung der europäischen Standards in allen Mitgliedstaaten erfolgreich umgesetzt worden.

13. Ziel deutscher Wettbewerbspolitik ist weiterhin die Annäherung der Wettbewerbspolitiken im außereuropäischen und internationalen Bereich. Dies trägt zu einer Angleichung der Wettbewerbsbedingungen im globalen Wettbewerb bei (level playing field). Für die Unternehmen werden dadurch die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit für ihre Entscheidungen sowie ihre grenzüberschreitende Kooperationsfähigkeit verbessert.

Dabei ist wichtig, dass es kein „Wettrennen“ der unterschiedlichen Weltregionen gibt. Wachstum und Wohlstand in einer Weltregion führen nicht zwangsläufig zu Wohlstandsverlusten in anderen Regionen. Jede Wohlstandsvermehrung von Unternehmen oder Wirtschaftszweigen im Ausland birgt die Chance für Investitionen und damit Wachstum und Beschäftigung hierzulande.

14. Wettbewerbspolitik ist ihrem Wesen nach darauf ausgerichtet, Marktstrukturen offen zu halten; dies kommt innovativen Unternehmen zugute, die ihre Chancen im Markt dann besser nutzen können. Die Wettbewerbspolitiken auf nationaler Ebene müssen daher grenzüberschreitende Marktzutritte nicht nur erlauben, sondern auch fördern. Sie sollen Wachstums- und Anpassungsprozesse unterstützen, damit Effizienzpotenziale ausschöpfen und dabei den Wettbewerbsprozess erhalten.

15. Im Bereich der Netzindustrien sorgt diskriminierungsfreier und effizienter Netzzugang sowie verstärkter Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten dafür, dass Investitionen in Netzstrukturen ökonomisch optimal genutzt werden.

16. Die Politik der Bundesregierung setzt sich in diesem Zusammenhang dafür ein, die staatlich beeinflussbaren

Rahmenbedingungen auf nationaler und europäischer Ebene so zu gestalten, dass jedes Unternehmen Möglichkeiten hat, sich selbsttragend und dauerhaft im Markt zu behaupten. Neben wirtschaftsverträglicher Rechtsetzung gehört dazu insbesondere die Bereitstellung einer leistungsfähigen Infrastruktur. Dagegen bleibt es die Aufgabe der Unternehmen – gleich welcher Art und Herkunft – zu investieren und Beschäftigung anzubieten.

17. Die Bundesregierung unterstützt den in einigen Branchen notwendigen Strukturwandel. Sie verzichtet dabei auf direkte Eingriffe, sofern keine marktwidrigen Maßnahmen Dritter erfolgen und funktionsfähige Märkte vorhanden sind. Allerdings bleibt die Notwendigkeit der sozialen Abfederung für die vom Strukturwandel betroffenen Beschäftigten hiervon unberührt.

18. Die Monopolkommission empfiehlt (Tz. 29), Deutschland solle sich von der französischen Auffassung einer aktiven, strukturlenkenden Industriepolitik distanzieren und nicht künstlich versuchen, französischen Champions deutsche gegenüberzustellen.

Als industrielle Kernländer stimmen Deutschland und Frankreich dahingehend überein, dass bei bestehenden Vorschriften wie auch bei neuen Rechtsetzungsvorhaben sowohl auf eine wirtschaftliche wie auch investitions- und beschäftigungsfreundliche Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen geachtet werden muss. Unterschiede bestehen im Hinblick darauf, inwieweit staatliche Eingriffe zur Schaffung nationaler Champions und zur Strukturlenkung erlaubt oder erforderlich sind.

19. Die Bundesregierung lehnt ebenso wie die Monopolkommission selektive Staatsinterventionen ab. Zusammenschlüsse von Unternehmen sind grundsätzlich Teil marktwirtschaftlicher Prozesse, über deren Zustandekommen allein die Eigentümer bzw. Aktionäre entscheiden. Die Grenzen solcher Zusammenschlüsse werden durch das nationale und europäische Wettbewerbsrecht bestimmt. Bestes Beispiel für die Haltung der Bundesregierung ist das Übernahmeringen um Aventis S. A., Straßburg. Während sich die französische Regierung massiv für eine rein französische Lösung, also Übernahme durch Sanofi-Synthelabo S. A., Paris, aussprach, hatte sich die Bundesregierung bezogen auf die beiden Kaufinteressenten neutral verhalten. In den mit hochrangigen Unternehmensvertretern geführten Gesprächen hat die Bundesregierung ausschließlich für den Erhalt möglichst vieler deutscher Arbeitsplätze geworben. Im übrigen sind in vielen Bereichen des Maschinenbaus, der Automobilproduktion und der chemischen Industrie gerade deutsche mittelständische Unternehmen aus eigener Kraft zu Weltmarktführern aufgestiegen.

20. Eine aktive industriepolitische Förderung von „nationalen Champions“ hat die Bundesregierung entgegen der Stellungnahme der Monopolkommission (Tz. 28) auch im Bereich der chemischen einschließlich pharmazeutischen Industrie nicht vorgenommen. Soweit es in jüngster Zeit um das Bestreben ging, die Wettbewerbsfähigkeit der chemischen Industrie als eine der inländischen Schlüsselindustrien und als sechstgrößten industriellen Arbeitgeber in Deutschland zu stärken, stand stets die Verbesserung der gesetzlichen Rahmenbedingungen im Vordergrund. Im Kern wurde bei nationalen und europäischen Gesetzes- bzw. Verordnungsvorhaben die Berücksichtigung des Nachhaltigkeitsprinzips eingefordert, und zwar der echte Ausgleich zwischen ökologischen, ökonomischen und sozialen Gesichtpunkten. Ferner hat die Bundesregierung komplexe, aufwändige und bürokratische Regelungen kritisiert, die letztlich die Innovationskraft der Branche belasten.

21. Der Einschätzung der Monopolkommission (Tz. 36), dass es sich bei dem Vorschlag der Regierungschefs aus Deutschland, Frankreich und dem Vereinigten Königreich zur Einrichtung eines Vizepräsidenten der Europäischen Kommission, der die Kompetenzen für Wirtschaftsfragen bündeln soll, um ein Instrument zur Aushebelung des Wettbewerbsrechts handele, stimmt die Bundesregierung nicht zu.

Sie unterstützt die Europäische Kommission darin, marktwidrige Maßnahmen zu verhindern und für faire Wettbewerbsbedingungen zu sorgen. Aktive staatliche Eingriffe unterliegen europäischem Recht. In diesem Sinne handelte es sich auch bei dem Vorschlag der drei Regierungschefs um eine Initiative zur Stärkung der wirtschaftlichen Säulen der Gemeinschaftspolitiken, um einerseits die Ziele von Lissabon zu erfüllen und um andererseits eine nachhaltige Politik zu gestalten. Beides drohte verloren zu gehen, weil zeitweise der Schwerpunkt europäischer Initiativen auf konkurrierenden Politikbereichen zulasten der Wettbewerbsfähigkeit gelegt worden war. Erst in letzter Zeit hat sich wieder die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine wirtschaftlich leistungsfähige und wettbewerbsfähige Industrie eine Grundvoraussetzung ist, ohne die die anderen Politikziele der Gemeinschaft nicht erreicht werden können. Insofern ist die Stärkung der wirtschaftlichen Säule der Gemeinschaftspolitiken ein notwendiger Schritt zur Wiedererlangung eines Gleichgewichts der Politik in Europa.

22. Entgegen der Darstellung der Monopolkommission (Tz. 2) ist auch die Ministererlaubnis im Verfahren E.ON/Ruhrgas aus dem Jahr 2002 kein Indiz für eine interventionistische Wirtschaftspolitik der Bundesregierung. Es ist gerade die Funktion des Ministererlaubnisverfahrens, eine Fusion unter gesamtwirtschaftlichen Aspekten zu bewerten. Hiervon hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit auch im Fall E.ON/Ruhrgas Gebrauch gemacht, indem er entsprechend der gesetzlichen Regelung den Zusammenschluss wegen überwiegender Gemeinwohlinteressen, insbesondere im Hinblick auf die Sicherung der langfristigen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland erlaubt hat. Die rein wettbewerbsrechtliche Betrachtung wird in dem vorgelagerten Verfahren vor dem Bundeskartellamt angestellt. In dieser – auch verfahrensmäßigen – Trennung der beiden unterschiedlichen Bewertungsgrundsätze einer Unternehmensfusion liegt die besondere Stärke der deutschen Wettbewerbsordnung. Besonders die – seltenen – Ministererlaubnisverfahren sind durch besondere Verfahrens-

regeln und die regelmäßig stattfindende lebhafte öffentliche Debatte von großer Transparenz gekennzeichnet.

23. Die Monopolkommission (Tz. 30) kritisiert außerdem ein staatliches Engagement zugunsten eines „nationalen Champions“ im Bankenbereich. Aus Sicht der Bundesregierung muss die Existenz einer im Heimatland verankerten und gleichzeitig global oder europäisch agierenden Bank wettbewerbspolitisch für Deutschland nicht negativ sein, auch wenn Größe allein nicht gleichgesetzt werden darf mit Wettbewerbsstärke oder Profitabilität. Die Erfahrung zeigt, dass nicht allein Größe die gewünschten Synergie- und Skaleneffekte bringt. Unternehmenskonzept, Geschäftsfelder und Kultur der Institute müssen miteinander vereinbar sein.

24. Es ist selbstverständlich, dass eine Wirtschaftsnation mit dem Anspruch globaler Präsenz und international anerkannter Unternehmen über Kreditinstitute verfügen muss, die die Wachstums- und Expansionsambitionen der Unternehmen flankierend begleiten können. Eine zu starke Fokussierung des Geld- und Kreditsektors auf lokale Gegebenheiten dürfte auf mittlere Sicht nicht ausreichend sein.

Die Bedeutung des Finanzplatzes Deutschland wird zwar nicht ausschließlich, aber auch an der Größe und Bedeutung der deutschen Banken festgemacht. Finanzstarke, hier ansässige und international tätige Banken stärken die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Deutschland. Es ist daher wichtig, dass in Deutschland nicht nur Vertriebsfunktionen, sondern auch back-office Funktionen angesiedelt sind.

25. Weder wettbewerbspolitische noch wettbewerbsrechtliche Gründe stehen einer stärkeren Konsolidierung im Bankenbereich entgegen. Der deutsche Bankenmarkt ist stark fragmentiert. Im internationalen Vergleich besteht ein Nachholbedarf in der Konsolidierung. Ein Oligopol ist im Bankensektor nicht zu befürchten, da die fünf größten privaten Institute derzeit lediglich ca. 20 Prozent Marktanteil aufweisen. Wie die Konsolidierung hierbei letztlich betrieben wird, obliegt der geschäftspolitischen Entscheidung der betroffenen Institute.

Die von der Monopolkommission (Tz. 30 f) vorgebrachten Argumente gegen Fusionen unter den Großbanken können nicht überzeugen. Zwar schafft ein sehr großes Unternehmen im Finanzsektor eine gewisse „too-big-to-fail“-Problematik. Allerdings steht dem das aufsichtsrechtliche Regelungswerk einschließlich der Umsetzung der EU-Finanzkonglomerate-Richtlinie, gekoppelt mit dem System der Einlagensicherung und Anlegerentschädigung, entgegen. Ein Vergleich mit der Weltwirtschaftkrise von 1931 verbietet sich schon allein aufgrund der deutlich veränderten ordnungspolitischen Rahmenbedingungen. Dazu zählen insbesondere die gesetzlich geregelten Einlagensicherungssysteme und die laufende Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank nach den Spezialgesetzen wie dem Kreditwesengesetz.

26. Die Monopolkommission kritisiert (Tz. 41, 46), das deutsche Übernahmerecht stelle eine nicht zeitgemäße Hürde für Firmenübernahmen auf.

Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) stellt aus Sicht der Bundesregierung einen wichtigen Schritt zur Stärkung des Wirtschaftsstandorts und Finanzplatzes Deutschland im internationalen Wettbewerb dar. Sein Ziel ist es nicht, Firmenübernahmen zu verhindern. Mit dem WpÜG wurden verlässliche Rahmenbedingungen bei Unternehmensübernahmen und anderen öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren in Deutschland geschaffen. Insbesondere enthält das Gesetz Leitlinien für ein faires und geordnetes Angebotsverfahren. Die rechtzeitige und umfassende Information der betroffenen Wertpapierinhaber und der Arbeitnehmer sowie deren Möglichkeit zur Stellungnahme wurden gesetzlich verankert; dies entspricht dem Bedürfnis nach transparenten Verfahren. Zudem stärkt das Gesetz die rechtliche Stellung von Minderheitsaktionären bei Unternehmensübernahmen. Insgesamt trägt die Regelung des WpÜG damit den Anforderungen der Globalisierung und der Finanzmärkte angemessen Rechnung.

27. Zuzustimmen ist der Monopolkommission in der generellen Einschätzung, dass weitere Schritte zur Beseitigung möglicher Defizite des deutschen Systems der Unternehmensführung und -kontrolle erforderlich sind. Im Rahmen der Umsetzung des 10-Punkte-Programms zur Stärkung des Anlegerschutzes und der Unternehmensintegrität hat die Bundesregierung im November 2004 zwei Gesetzentwürfe zur Stärkung der Aktionärsrechte verabschiedet. Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) soll die Durchsetzung von Klagen gegen Organe der Gesellschaft wegen Pflichtverletzungen erleichtern. Gleichzeitig wird ein gerichtliches Zulassungsverfahren zur Verhinderung missbräuchlicher Klagen eingeführt. Mit der so genannten Business Judgement Rule wird nunmehr auch in das deutsche Recht ein Haftungsfreiraum für alle unternehmerischen Entscheidungen aufgenommen, die der Vorstand nach bestem Wissen und Gewissen getroffen hat. Mit dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) wird das Modell des Musterverfahrens gesetzlich verankert. Damit werden Klagen von vielen Anlegern z. B. wegen falscher oder unterlassener Kapitalmarktinformationen in Bilanzen oder Börsenprospekten, gebündelt und beschleunigt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um Sammelklagen nach US-amerikanischem Vorbild. Außerdem steht die Umsetzung der EU-Übernahmerichtlinie bis Mai 2006 an.

28. Die Monopolkommission (Tz. 49) betont zu Recht die Funktion der Börsen als notwendige „exit-Kanäle“ für die Finanzierung junger innovativer Venture-Capital-Gesellschaften. Die stärker risikoadäquate Kreditvergabe der Banken hat diesen Finanzierungsweg sogar noch wichtiger gemacht. Nicht ganz verständlich ist allerdings die Kritik der Monopolkommission (Tz. 50), aktienrechtlich sei die Verfügungsgewalt in den Unternehmen zu sehr den „Unternehmensinsidern“ – gemeint ist hier wohl der Vorstand – überlassen. Es wird nicht deutlich, wer

anstelle dieser „Unternehmensinsider“ entscheiden soll. Richtigerweise sieht die Monopolkommission einen Gesamtzusammenhang von Aktienrecht und Börsenwesen. Börsengänge sollten aktienrechtlich gefördert und nicht behindert werden. Es ist deshalb zu bedenken, inwieweit eine zu stark überdehnte Anlegerschutzgesetzgebung Börsengänge für junge Unternehmen unattraktiv machen könnte. Die Bundesregierung wird prüfen, wie bei der Einführung neuer Haftungstatbestände oder Offenlegungspflichten für börsennotierte Unternehmen Überregulierungen vermieden werden können.

29. Die These der Monopolkommission (Tz. 27), die Airbus-Förderung sei industriepolitisch nur bedingt erfolgreich und volkswirtschaftlich von zweifelhaftem Nutzen, blendet wesentliche Sachverhalte aus.

Airbus musste seinerzeit neue Wettbewerbsstrategien gegen den „übermächtigen“ Konkurrenten Boeing entwickeln. Nicht zuletzt auf Drängen und mit Hilfe der europäischen Regierungen entstand aus dem einst lockeren Produktionsverbund eine echte Kapitalgesellschaft mit schlankeren Kostenstrukturen. Das Produktportfolio wurde verstärkt auf betriebswirtschaftlich effizientere Flugzeuge ausgerichtet, die den Luftverkehrsgesellschaften spürbare Kostenvorteile in Unterhaltung und Betrieb ihrer Airbus-Flotten eröffneten. Airbus Deutschland hat Anfang 1999 alle Bundesansprüche aus den erhaltenen Förderungen vorzeitig zurückgezahlt und erhält aktuell lediglich Entwicklungskostenunterstützung in Form verzinslicher, rückzahlbarer Darlehen für den Airbus A380. Unabhängig davon kann festgestellt werden, dass es bei Airbus mit begrenztem Förderaufwand gelungen ist, hohen volkswirtschaftlichen Nutzen für Wachstum und Beschäftigung auf einem strategisch wichtigen Geschäftsfeld zu stiften. Die über Jahrzehnte gewährte Airbus-Förderung ist eine Erfolgsgeschichte und hat einen aktiven, global wettbewerbsfähigen Anbieter von Verkehrsflugzeugen unterschiedlicher Größenklassen hervorgebracht. Airbus ist unter den Herstellern von Verkehrsflugzeugen mittlerweile die weltweite Nummer Eins nach Auslieferungen, Auftragseingang, Forschungs- und Entwicklungsinvestitionen und Rentabilität. Seit 2003 liefert Airbus mehr Flugzeuge als sein Wettbewerber Boeing aus. Der Brutto-Marktanteil von Airbus betrug 2004 nach Stückzahl 57 Prozent und nach Wert 54 Prozent.

30. Im aktuellen Handelsstreit über die Förderung im Verkehrsflugzeugsektor sind die USA und die EU seit Monaten in sehr intensiven Gesprächen. Die Bundesregierung ist an einer ausgewogenen Disziplin und auch Reduzierung der Beihilfen auf beiden Seiten interessiert. Trotz der im transatlantischen Vergleich sehr unterschiedlichen Förderungssysteme und entsprechend komplexen Fragestellungen ist es nicht ausgeschlossen, dass hierzu Vereinbarungen erreicht werden.

31. Die Monopolkommission (Tz. 15 ff) setzt sich mit den Wirkungsmechanismen des Emissionshandels auseinander und bezieht sich dabei auf eine nach ihren Angaben im Frühjahr 2004 geführte Diskussion zwischen dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit. Ihre Kernthesen lauten:

– Die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft werde durch den Emissionshandel nicht belastet.

– Auch die durch den Emissionshandel induzierte Belastung der Reallöhne werde durch eine Änderung zu einer weniger energieintensiven Struktur von Produktion und Exporten tendenziell ausgeglichen oder überkompensiert.

– Außerdem seien staatliche Eingriffe wie z. B. die CO_2-Reduktion über den Emissionshandel dann gerechtfertigt, wenn der aus einer Minderung des anthropogen verursachten Klimawandels resultierende Nutzen die relative Senkung der Reallöhne mehr als ausgleiche.

32. In der Sache bezieht sich die Monopolkommission auf eine Analyse der Frage, ob der Emissionshandel zu einer generellen Minderung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft führt. Im Ergebnis verweist die Monopolkommission darauf, dass durch Einführung des Emissionshandels die Wettbewerbsfähigkeit derjenigen Unternehmen gestärkt werden würde, die in energieeffizienter und damit CO_2-sparender Weise Güter und Dienstleitungen produzieren. Dabei thematisiert die Monopolkommission allerdings nicht die Problematik der Divergenz der klimaschutzpolitischen Anstrengungen insbesondere zwischen den Industriestaaten im globalen Vergleich. Noch immer sind wichtige Länder wie die USA, verantwortlich für rund 22 Prozent der weltweiten Emissionen, Australien, China, Brasilien, Südkorea, Mexiko oder Indien ohne jegliche Reduktionsverpflichtungen. Gerade dieser Aspekt musste bei der Abwägung ökologischer und ökonomischer Interessen berücksichtigt werden, als es darum ging, die vorgegebene EU-Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Auch vor diesem Hintergrund ist aus Sicht der Bundesregierung die Weiterentwicklung des internationalen Klimaregimes nach 2012 für den Schutz des Klimas, aber auch für die Investitionssicherheit von Unternehmen dringend geboten.

33. Als die Europäische Kommission ihren Richtlinienvorschlag im Oktober 2001 vorlegte und der Europäische Rat sowie das Europäische Parlament darüber im Herbst 2003 endgültig entschieden, spielte bei der Auswahl der Industriebranchen, die dem Emissionshandel unterworfen werden sollten, keine Rolle, welche der betroffenen Branchen im internationalen Wettbewerb stehen und welche nicht. Die Bereiche Energieerzeugung, Raffinerieprozesse, Stahl, Zement, Glas, Keramik sowie Zellstoff- und Papierindustrie wurden einzig unter dem Aspekt der CO_2-Intensität ausgewählt. Man ging davon aus, dass der Kyoto-Prozess rasch vorankomme und alle „Kyoto-Staaten“ eine Politik der Umsetzung der vereinbarten Klimaschutzziele verfolgen würden. Nun ist das Kyoto-Protokoll im Februar 2005 in Kraft getreten. Dass die ausgewählten Industriebereiche in sehr unterschiedlichem Maße dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt sind, wurde in der nationalen Umsetzung berücksichtigt. So stehen Stromerzeuger im nationalen und europäischen

Wettbewerb, während beispielsweise Produzenten für Stahl oder Papier sich mit Unternehmen außerhalb des Kyoto-Regimes in unmittelbarer Konkurrenz befinden. Sie können zusätzliche Klimaschutzkosten, die über den Emissionshandel entstehen, nicht ohne weiteres im Preis weiter wälzen. Hinzu kommt, dass die mögliche Strompreisüberwälzung andere stromintensive Industrien wie z. B. Aluminium trifft, so dass auch die Wettbewerbsfähigkeit solcher energieintensiven Industrien am Standort Europa mittelbar durch den Emissionshandel belastet würde. Da die Emissionsregulierung durch die europäische Richtlinie praktisch vorgegeben war, konnte im Rahmen der nationalen Umsetzung das Problem der Wettbewerbsbelastungen nur durch eine ausreichende Gesamtzuteilungsmenge in Grenzen gehalten werden. Im Hinblick auf den innereuropäischen Wettbewerb wird in Zukunft stärker als bisher darauf zu achten sein, dass die zugeteilten Emissionsmengen der EU-Staaten im Einklang mit ihren klimaschutzpolitischen Zielen im Rahmen der europäischen Lastenteilungsvereinbarung (Burden Sharing) für 2008 bis 2012 stehen.

34. Die Aussage der Monopolkommission in Tz. 16 hinsichtlich der Auswirkungen der Einführung des Emissionshandels auf die Reallöhne beruhen auf stark vereinfachenden Annahmen. Aus Sicht der Bundesregierung bleibt vor dem Hintergrund einer kostenlosen Erstausstattung mit Emissionsberechtigungen einerseits und der im Vergleich der Mitgliedstaaten anspruchsvollen Reduktionsziele andererseits abzuwarten, welche Preiseffekte auf die Inputfaktoren sich tatsächlich ergeben werden. Dabei dürften sich die potenziellen Effekte für einzelne Unternehmen, aber auch unterschiedliche Branchen, voraussichtlich differenzierter darstellen, als von der Monopolkommission prognostiziert.

35. Der dritten These der Monopolkommission zur Kosten-Nutzen-Relation ist zuzustimmen. Der Emissionshandel ist im Grundsatz ein marktwirtschaftliches Instrument der Klimaschutzpolitik, das dazu führt, dass klimaschädliche Gase dort gemindert werden, wo die Minderungskosten am niedrigsten sind und das wirksame Anreize für Investitionen in modernste und effizienteste Technik setzt. Der EU-weite Emissionshandel erlaubt den beteiligten Anlagebetreibern die Nutzung der im Kyoto-Protokoll verankerten flexiblen Mechanismen „Joint Implementation“ („JI“; § 6 Kyoto-Protokoll) und „Clean Development Mechanism“ – („CDM“; § 12 Kyoto-Protokoll“). Damit können Reduktionsverpflichtungen weltweit kosteneffizient umgesetzt werden, indem besonders kostengünstige Minderungspotenziale auch außerhalb der EU zur Einhaltung der inländischen Emissionsbegrenzungen genutzt werden. Es muss allerdings auch beachtet werden, dass den Unternehmen mit dem Emissionshandel sowohl aufgrund des Handelns staatlicher Behörden als auch innerbetrieblich Kosten entstehen.

III. Regulierungsbereiche

a) Energie

36. Die Monopolkommission spricht sich für die Aufnahme einer Ex-ante-Regulierung der Netzpreise, anreizorientierter Regulierungsinstrumente und des Maßstabs der effizienten Leistungsbereitstellung in die Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes aus (Tz. 1175, 1246 f). Die Regulierungsbehörde sollte in der Lage sein, die Entgeltregulierung im Sinne eines Lernprozesses an Marktentwicklungen anzupassen. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung des XV. Hauptgutachtens lag allerdings erst der Referentenentwurf zur Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes vor.

Die Bundesregierung weist auf die besondere Situation in Deutschland mit rund 1 700 Strom- und Gasnetzbetreibern hin, die der staatlichen Aufsicht durch die Regulierungsbehörde unterliegen werden. Für die spezifischen Verhältnisse in Deutschland mit einer Vielzahl von Netzbetreibern schafft der am 15. April 2005 vom Bundestag verabschiedete Gesetzentwurf zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts ein optimal zugeschnittenes Regulierungssystem für eine effiziente Aufsicht über den Monopolbereich Netzbetrieb. Die Entwürfe zum Energiewirtschaftsgesetz und zu den Netzzugangs- und Netzentgeltverordnungen im Strom- und Gasbereich beinhalten ein in sich geschlossenes Regulierungssystem. Es enthält die von der Monopolkommission angesprochenen Regulierungsinstrumente.

37. Bis zur Einführung einer Anreizregulierung besteht für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsunternehmen eine Anzeigepflicht für geplante Erhöhungen ihrer Netzentgelte. Die Regulierungsbehörde prüft die Angemessenheit der angezeigten Netzentgelterhöhungen auf der Grundlage der im Energiewirtschaftsgesetz und der Netzentgeltverordnung Strom enthaltenen Bestimmungen. Sie hat die Erhöhung zu untersagen, wenn sie diesen Anforderungen nicht entspricht. Innerhalb des Systems der kostenorientierten Entgeltbildung kann die Regulierungsbehörde Vergleiche der Netzentgelte, Erlöse oder Kosten anstellen und deren Ergebnisse bei der Kontrolle der Entgeltbildung berücksichtigen. Darüber hinaus soll die Regulierungsbehörde innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes ein funktionsfähiges, auf die spezifischen Verhältnisse in Deutschland passendes Konzept für eine Anreizregulierung entwickeln, das spätestens zwei Jahre nach dem Inkrafttreten die rein kostenorientierte Entgeltbildung ablösen soll. Ziel des Systems ist es, mittels Obergrenzen und Effizienzvorgaben Anreize für eine effiziente Leistungserbringung unter Gewährleistung eines gleichbleibend hohen Qualitätsstandards der Leitungsnetze zu setzen.

Der Gesetzentwurf beinhaltet zudem eine kompakte und durchsetzungsfähige Missbrauchsaufsicht der Regulierungsbehörde über die Netzbetreiber und deren Netzentgelte.

38. Die Wettbewerbsintensität auf dem Markt für Regelenergie hält die Monopolkommission derzeit für zu gering (Tz. 1201 ff). Daher empfiehlt sie zunächst zu prüfen, inwieweit die von den Übertragungsnetzbetreibern an Kraftwerksbetreiber gestellten technischen Kriterien, die über eine Teilnahme an den Ausschreibungsverfahren für Regelenergie (so genanntes Präqualifikationsverfahren) entscheiden, den Markteintritt für unabhängige

Wettbewerber erschweren (Tz. 1203). Noch zielführender wäre nach Ansicht der Monopolkommission die Zusammenfassung der vorhandenen vier Regelzonen zu einer deutschlandweiten Regelzone sowie deren Führung durch einen unabhängigen Systembetreiber (Tz. 1205 f).

Im Sinne der Empfehlung der Monopolkommission sind in den Entwürfen zum Energiewirtschaftsgesetz und zur Netzzugangsverordnung Strom Regelungen vorgesehen, die zu einer Intensivierung des Wettbewerbs unter den Anbietern von Regelenergie führen werden. Eine wichtige Neuerung ist die Ausschreibung von Regelenergie aller Regelzonenbetreiber über eine gemeinsame Internetplattform, wobei die an die Anbieter von Regelenergie gestellten technischen Anforderungen zu vereinheitlichen sind. Soweit für bestimmte Regelenergiearten von den Regelzonenbetreibern Mindestangebotsgrößen verlangt werden, ist auf Anbieterseite künftig die Bildung von Anbietergemeinschaften zur Erreichung des Mindestangebots ebenso zulässig wie das differenzierte Angebot zeitlicher oder mengenmäßiger Teilleistungen durch einen Anbieter. Die normativen Regelungen werden ergänzt durch umfangreiche Befugnisse der Regulierungsbehörde, die im Regierungsentwurf der Stromnetzzugangsverordnung enthalten sind. So kann die Regulierungsbehörde Präqualifikationsbedingungen vorgeben und Einzelheiten zu den Ausschreibungsverfahren von Regelenergie festlegen. Damit sind die Voraussetzungen für eine größere Anbietervielfalt und größeren Wettbewerb auf dem Markt für Regelenergie gegeben.

39. Nach Auffassung der Monopolkommission gefährdet die jetzige Markstruktur die Entwicklung ausreichend liquider Stromgroßhandelsmärkte in Deutschland (Tz. 1194 f). Internationale Erfahrungen belegten, dass illiquide Stromgroßhandelsmärkte anfällig für strategisches Verhalten marktmächtiger Anbieter sind. Um Missbrauchsmöglichkeiten zu verringern, sollten nach Auffassung der Monopolkommission die Verbundunternehmen verpflichtet werden, preisrelevante Informationen über die prognostizierte und aktuelle Netzlast, die Belegung der Kuppelstellen ins Ausland sowie über geplante Revisionen von Netzen und Kraftwerken öffentlich zugänglich zu machen (Tz. 1210).

Dem Gesichtspunkt der Transparenz und der diskriminierungsfreien Information aller Netznutzer misst die Bundesregierung große Bedeutung für funktionierenden Wettbewerb zu. Sie hat daher in den Netzzugangsverordnungen Strom und Gas weitgehende Informations- und Veröffentlichungspflichten für Netzbetreiber vorgesehen. Betreiber von Elektrizitätsversorgungsnetzen werden über die von der Monopolkommission genannten preisrelevanten Informationen hinaus auch weitergehende, nach Übertragungs- und Verteilfunktion der Netzbetreiber differenzierte, Informationen auf ihren Internetseiten zur Verfügung stellen. Auf Ebene der Verbundunternehmen gehören dazu beispielsweise Informationen über Verlustenergie, Regelenergie und zu erwartende Einspeisung von Windenergie. Zudem kann die Regulierungsbehörde die Stromnetzbetreiber verpflichten, weitere Daten zu veröffentlichen, wenn das für einen effizienten Netzzugang und die Erreichung der Ziele des Energiewirtschaftsgesetzes erforderlich ist.

40. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen in Kalifornien weist die Monopolkommission auf die Problematik von Lenkungssystemen hin, die auf eine Internalisierung von Umweltkosten über inflexible Mengen- oder Preissteuerung abzielen (Tz. 1213). In Kalifornien habe sich aufgrund der Entwicklung von nicht vorhersehbaren Knappheitsverhältnissen die Möglichkeit der Manipulation von Zertifikatspreisen ergeben und Preissteigerungen der Zertifikate verursacht, die in keiner Beziehung mehr zu den Umwelteffekten der Emissionen gestanden hätten. Die Monopolkommission sieht ferner in einem Handelssystem für CO_2-Zertifikate, das als inflexibles Lenkungssystem ausgestaltet ist, mögliche negative Implikationen für den Wettbewerb (Tz. 1215 ff). Dies gelte insbesondere dann, wenn neuen alternativen Energieanbietern der Marktzutritt aufgrund fehlender Zertifikate oder exorbitant hoher Preise – wie in der kalifornischen Stromkrise – nicht möglich sei. Sie spricht sich daher für ein staatliches Interventionsrecht in Form einer „Offen-Markt-Politik“ für Emissionsrechte aus. Damit soll unvorhergesehen starken Preissteigerungen auf den Zertifikatsmärkten über den staatlichen Verkauf zusätzlicher Zertifikate gegengesteuert werden können (Tz. 1217).

Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission im Hinblick auf die mangelnde Flexibilität des gegenwärtigen Emissionshandelssystems. Fehlende Möglichkeiten einer Nachsteuerung bei der Allokation der Zertifikate mit der Folge hoher Preisvolatilität können Wirtschaftswachstum gefährden. Dieses Problem wird durch die Systemträgheit der mehrjährigen Allokationsperioden tendenziell verschärft.

Offen-Markt-Reaktionen zur flexiblen Nachsteuerung sind jedoch im gegenwärtigen EU-System nicht vorgesehen und können daher zur Zeit nicht national eingeführt werden. Eine zusätzliche nachträgliche Ausgabe von Zertifikaten seitens des Staates ist auf Ausnahmesituationen von force majeure (z. B. in Dürreperioden) beschränkt und muss im Einzelfall beantragt werden. Selbst eine ex-post-Mengenanpassung des Zertifikatsbestandes, um offensichtlich überschüssig ausgereichte Zertifikate zugunsten der Neuemittentenreserve abzuschöpfen, wird von der Europäischen Kommission nicht für zulässig erachtet. Die Bundesregierung strebt daher in dem laufenden Klageverfahren Deutschlands gegen die EU-Kommissionsentscheidung zum deutschen Nationalen Allokationsplan an, die Möglichkeiten einer nachträglichen Korrektur des Zertifikatsbestands zu erweitern. Das Hauptgutachten stellt in diesem Sinne einen Aspekt heraus, der im Rahmen der Überprüfung der Emissionshandelsrichtlinie und ihrer Umsetzung zu erörtern sein wird.

41. Gleichwohl ist es angesichts der deutschen Zuteilungsregeln für neue Marktteilnehmer nicht zutreffend, dass alternativen Anbietern infolge des Emissionshandelssystems der Marktzutritt verwehrt werden könnte. Denn diese Anbieter werden hinsichtlich der kostenlosen Zuteilung von Zertifikaten mit bestehenden Anlagen, die mit sunk investments belastet sind, gleichbehandelt. Neue

Anbieter erhalten auch während der laufenden Handelsperiode für ihre voraussichtliche Produktion die erforderlichen Zertifikatmengen. Hinzukommt, dass die Zuteilungsmenge für Neuemittenten praktisch unbegrenzt ist. Ist die Neuemittentenreserve erschöpft, hat sich der Staat oder eine hierfür beauftragte Stelle die erforderlichen Zertifikate durch Zukauf zu beschaffen.

b) Telekommunikation

42. Die Monopolkommission wiederholt (Tz. 52 f) die in ihrem Sondergutachten von Dezember 2003 getätigten Aussagen zur Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs auf einzelnen Telekommunikationsmärkten. Die Bundesregierung hat hierzu am 10. Dezember 2004 Stellung genommen.

43. In verschiedenen Einzelpunkten (Tz. 54 bis 77) bewertet die Monopolkommission die Novelle des Telekommunikationsgesetzes (TKG), die zum 26. Juni 2004 in Kraft trat. Sie bezweifelt, dass die im Rahmen der TKG-Novelle vorgenommenen Änderungen in diesem Umfang erforderlich waren und sieht durch das neue TKG „erhebliche Risiken für den Wettbewerb auf den Telekommunikationsmärkten“ (Tz. 55). Das bisherige TKG habe sich „im Wesentlichen“ bewährt. Aufgetretene Probleme seien überwiegend auf seine Umsetzung durch die Beteiligten zurückzuführen. Dementsprechend gelinge es dem Gesetzgeber auch nur zum Teil, durch die Aufnahme von Regulierungsdetails in die Gesetzesvorschriften materielle Probleme bereits im Vorfeld der Umsetzung zu vermeiden. Zudem sei eine Reihe substantieller Änderungen des TKG europarechtlich nicht zwingend gewesen (Tz. 57).

Die generelle Kritik der Monopolkommission an den weitreichenden Änderungen des Telekommunikationsgesetzes ist nicht gerechtfertigt. Sie deckt sich auch nicht mit der durchweg positiven Kommentierung der Gesetzesnovelle durch die Wirtschaft. Gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit haben Verbände und Unternehmen sowie die Deutsche Telekom das Gesetz gleichermaßen begrüßt. Die Novelle wird insgesamt als Aufbruchsignal gewertet.

44. Mit der Novelle wurden fünf europäische Richtlinien in nationales Recht umgesetzt. Zugleich wurde das TKG – im Einklang mit europäischem Recht – an den Stellen optimiert bzw. konkretisiert, die in der Vergangenheit in der Gesetzesanwendung zu Problemen geführt haben. Dies machte weitreichende materielle und formale Änderungen im TKG erforderlich. Die TKG-Novelle wurde in einem zweijährigen, transparenten Diskussionsprozess mit allen Marktbeteiligten vorbereitet. Von keiner Seite wurde dabei nachhaltig die schon 2002 von der Monopolkommission vorgetragene Auffassung bestätigt, dass eine Anpassung an das europäische Recht und eine Optimierung des Gesetzes mit wenigen Änderungen im Rahmen des früheren TKG möglich seien. Auch im parlamentarischen Verfahren wurde der grundsätzliche Ansatz der TKG-Novelle nicht in Zweifel gezogen, wenngleich in Einzelfragen noch Änderungen erfolgt sind. Letztlich wird von allen Marktbeteiligten das neue TKG als Ergebnis eines politischen Kompromisses gewertet, durch den sich die Position der einzelnen Marktteilnehmer verbessert hat.

45. Die Monopolkommission kritisiert an der Zugangsregulierung, dass die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) weitreichendes Ermessen bei der Frage eingeräumt erhalte, ob einem Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht überhaupt eine Zugangsverpflichtung auferlegt werde (Tz. 60).

Diese Kritik ignoriert nach Ansicht der Bundesregierung die europarechtlichen Vorgaben. Es war gerade Ziel der europäischen Richtlinien, die Ermessensspielräume der Regulierungsbehörden zu erweitern. Der Gesetzgeber hat im Spannungsfeld zwischen dieser europarechtlichen Vorgabe und dem national zu beachtenden verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot angemessene Entscheidungsstrukturen in das Gesetz aufgenommen und der Behörde durch „abstrakt generelle“ Regelungen einen hinreichend konkretisierten Entscheidungsrahmen vorgegeben.

46. Die Kriterien für die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen (§ 21 TKG) lehnen sich sehr stark an europarechtliche Vorgaben (Artikel 12 der Zugangsrichtlinie) sowie an Rechtsprechung und Literatur zum Begriff der „wesentlichen Leistung“ an. Diese Kriterien waren schon bei Entscheidungen über die Auferlegung von Zugangsverpflichtungen auf der Grundlage des alten TKG (etwa bei § 33 TKG alt) zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber hat aus Gründen der Rechtsklarheit diese Vorgaben nunmehr ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen.

47. Im Zusammenhang mit der Resale-Regelung befürchtet die Monopolkommission, dass die Vorgabe, bei der Auferlegung von Resale-Verpflichtungen getätigte und zukünftige Investitionen für innovative Dienste zu berücksichtigen, jegliches Resale verhindern könnte, zumindest aber zu Rechtsunsicherheit beitrage.

Diese Einschätzung teilt die Bundesregierung nicht. Die Regelung dient dem europarechtlich vorgegebenen Ziel, effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern (Artikel 8 der Rahmenrichtlinie). Die Regelung steht im Übrigen in Kontinuität zu bisherigen Gesetzeskonzeptionen. So hat der Gesetzgeber etwa bei Einführung der Betreibervorauswahl im Ortsnetz mit vergleichbarer Zielsetzung Vorgaben in das Gesetz aufgenommen („ortsnahe Zuführung“). Die RegTP hat diese unbestimmten Rechtsbegriffe durch konkrete Infrastrukturvorgaben ausgefüllt, was letztlich, wie die Monopolkommission zu Recht positiv feststellt, zu einer höheren Wettbewerbsintensität auf Ortsebene geführt hat (Tz. 53).

48. Andererseits kritisiert die Monopolkommission einen zu hohen Konkretisierungsgrad des Gesetzes. So gehören nach ihrer Auffassung konzeptionelle Überlegungen im Hinblick auf eine „Konkretisierung“ des Begriffs der angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht in das TKG (Tz. 66).

Auch in diesem Punkt ist die Bundesregierung anderer Auffassung. Im übrigen war die Konkretisierung dieses

Begriffs im Gesetz ausdrücklicher Wunsch der Marktbeteiligten, da in der Vergangenheit die Ermittlung der „angemessenen Verzinsung“ häufig Grundlage von Auseinandersetzungen zwischen der RegTP und der Deutschen Telekom war.

49. Die Ausnahmen von der Ex-Ante-Entgeltregulierung, die letztlich darauf abzielten, nur die Terminierungsentgelte der Deutschen Telekom AG, nicht aber etwa die der Mobilfunknetzbetreiber oder alternativen Teilnehmernetzbetreiber weiterhin präventiv zu regulieren, hält die Monopolkommission für sachlich unangemessen und europarechtlich zweifelhaft (Tz. 62).

Die Bundesregierung weist diese Kritik zurück. Sie hat seit Beginn der Debatte zur TKG-Novelle ihr Ziel deutlich gemacht, Regulierung soweit möglich zurückzuführen. Dies steht auch im Einklang mit den europäischen Vorgaben, die in weiten Teilen keine strikte Ex-Ante-Regulierung vorgeben. Dementsprechend unterliegen nach TKG nur Zugangsleistungen, die nach § 21 TKG auferlegt wurden und bei denen es somit faktisch keine relevante Alternative zum Angebot des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht gibt, zwingend der Genehmigungspflicht. Die Einschränkung der Genehmigungspflicht ist insoweit gerechtfertigt, als die Endkundentarife im Rahmen der ex-post-Kontrolle zwei Monate vor ihrem Inkrafttreten durch die RegTP auf Missbrauchspotenziale hin zu prüfen sind. Missbräuchliche Tarife dürfen nicht im Markt eingeführt werden.

50. Beim Price-Cap-Verfahren bewertet es die Monopolkommission als problematisch, dass künftig „auf jede Form der Kostenprüfung“ verzichtet werde und „Kosten-Preis-Scheren“ nicht angemessen unterbunden werden könnten (Tz. 67 f).

Diese Ausführungen sind durch das TKG nicht gedeckt. So wurden gerade im Price-Cap-Verfahren Vorkehrungen getroffen, die missbräuchliches Verhalten unterbinden sollen. Prinzipiell können sowohl Endkundenentgelte als auch die Entgelte für Zugangsdienste, nach Körben getrennt, ex ante in einem Price-Cap-Verfahren reguliert werden. Allerdings stellen Genehmigungsverfahren bei Endkundenentgelten die Ausnahme dar. Gemäß der Begründung zum Regierungsentwurf kommt ein Price-Cap-Verfahren im Zugangsbereich nur in Betracht, „wenn durch entsprechende Auflagen im Vorhinein missbräuchliches Verhalten nach § 28 (Regierungsentwurf: § 24) ausgeschlossen werden kann, etwa durch Einführung produktspezifischer Preisuntergrenzen oder Vorkehrungen gegen Preis-Kosten-Scheren“. Die Bundesregierung geht davon aus, dass die RegTP entsprechende Vorkehrungen trifft. Insofern ist die Behauptung der Monopolkommission, durch das Price-cap-Verfahren könnten Kosten-Preis-Scheren begünstigt werden, gerade nicht richtig. Beispielsweise ist das Gebot der „Einhaltung der Maßgrößen“ dahin interpretierbar, dass von der Maßgröße weder nach oben noch nach unten abgewichen werden darf. Dabei ist es möglich, zu Beginn einer Price-Cap-Periode die Kosten der einzelnen in einem Korb zusammengefassten Tarife zu berücksichtigen und – soweit diese nicht bekannt sind – auch Kostenprüfungen durchzuführen. Die Monopolkommission weist selbst darauf hin, dass die RegTP bei der Festlegung der Maßgrößen das Verhältnis des Ausgangsentgeltniveaus zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu berücksichtigen hat. Falls Tatsachen bekannt werden, dass Entgelte missbräuchlich sind, sind diese von der RegTP zu überprüfen. Hierbei sind letztlich auch Kostenüberprüfungen möglich. Endkundenentgelte können im Rahmen eines solchen Missbrauchsverfahrens – noch vor ihrem Wirksamwerden – untersagt werden.

c) Post

51. Die Monopolkommission wiederholt ihre Feststellungen (Tz. 79 ff) zur Situation auf dem Postsektor, die sie in ihrem Sondergutachten „Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols“ aus 2003 getroffen hat. Auch hierzu hat die Bundesregierung am 10. Dezember 2004 gesondert Stellung genommen.

52. An hervorgehobener Stelle (Tz. 1 f) benennt die Monopolkommission die Deutsche Post AG unter Hinweis auf deren ausschließliche Rechte mehrfach als prägnantes Beispiel für eine Industriepolitik, die durch aktive Förderung einzelne Unternehmen und Wirtschaftsbereiche gezielt beeinflusst („nationale Champions“).

Für den Postsektor weist die Bundesregierung darauf hin, dass die mit dem ersten Gesetz zur Änderung des Postgesetzes erfolgte Verlängerung der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG auf den 31. Dezember 2007 im Wesentlichen eine Reaktion auf die unerwartet zögerliche Entwicklung der Liberalisierung des EU-Binnenmarktes für Briefdienstleistungen war. Durch den Verzicht auf einen nationalen Alleingang wurde möglichen Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen des Binnenmarktes und der einseitigen Gefährdung von Arbeitsplätzen im deutschen Postsektor vorgebeugt. Deutschland zählt nunmehr zu den wenigen Mitgliedstaaten der EU, die ihren Postsektor deutlich weiter als von der europäischen Postdiensterichtlinie 2002/39/EG gefordert öffnen werden. Eine vergleichbare zeitliche Festlegung auf die Beendigung exklusiver Rechte existiert zur Zeit nur im Vereinigten Königreich – auf den 1. Januar 2006 – und ist für die Niederlande in nächster Zeit zu erwarten. Eine vollständige Marktöffnung ist bislang lediglich in Schweden, Finnland und Estland erfolgt; dort haben die früheren Monopolisten allerdings noch immer eine marktdominante Stellung. Die europäische Postdiensterichtlinie nennt lediglich das Jahr 2009 als einen möglichen Zeitpunkt für eine vollständige Marktöffnung, über die auf Grundlage eines Kommissionsvorschlags ab 2007 zu entscheiden ist.

53. Im Hinblick auf die für den Standort Deutschland wichtige Verlässlichkeit der Rahmenbedingungen und der Rechtssicherheit – für alle Beteiligten – erachtet die Bundesregierung ein Vorziehen des Auslaufens der Exklusivlizenz als nicht sachdienlich.

54. Die Monopolkommission spricht sich erneut (Tz. 87) für eine vollständige Liberalisierung der postvorbereitenden Dienstleistungen aus. Nach ihrer Ansicht ste-

hen die Bestimmungen des Postgesetzes (§ 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5), soweit sie die Einlieferung durch Postvorbereiter in die Briefzentren der Deutschen Post AG dem reservierbaren Monopolbereich zuordnen, in Widerspruch zur europäischen Postdiensterichtlinie. Die Ausnutzung der vorhandenen Liberalisierungsspielräume verfolge auch die Europäische Kommission mit ihrer an die Bundesregierung gerichteten Abmahnung, die die unzulässige Reservierung von Postvorbereitungsdiensten für die Deutsche Post AG zu beseitigen.

Die Bundesregierung hat gegen diese Entscheidung der Europäischen Kommission vom 20. Oktober 2004 Klage erhoben. Sie vertritt die Auffassung, dass eine Öffnung der der Deutschen Post AG zugestandenen Exklusivlizenz und ein Teilleistungszugang für so genannte Konsolidierer europarechtlich nicht gefordert ist.

55. Nach Auffassung des Bundeskartellamts verstößt die derzeitige Praxis der Deutschen Post AG, den Teilleistungszugang zu Briefzentren und von Teilleistungsrabatten zu verweigern, gegen Bestimmungen des nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts. Es hat am 11. Februar 2005 eine entsprechende Untersagungsverfügung erlassen und deren sofortige Vollziehbarkeit angeordnet. Das OLG Düsseldorf hat am 13. April 2005 den Antrag der DP AG auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer gegen die Verfügung des Bundeskartellamts gerichteten Beschwerde zurückgewiesen. Bis zu einer anders lautenden Entscheidung in der Hauptsache muss die DP AG konkurrierenden Postvorbereitern die Teilleistungsrabatte gewähren, die sie Großkunden eingeräumt hat.

d) Bahn/ÖPNV

56. Im Rahmen der Untersuchung der Fusionskontrollpraxis im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) setzt sich die Monopolkommission auch mit dem geltenden Regulierungsrahmen des ÖPNV auseinander. Sie folgt der Einschätzung des Bundeskartellamts, dass sowohl der öffentliche Straßenpersonennahverkehr (ÖSPV) als auch der Schienenpersonennahverkehr (SPNV) von geringer Wettbewerbsintensität gekennzeichnet sind. Der derzeit gültige Regulierungsrahmen (Personenbeförderungsgesetz, Allgemeines Eisenbahngesetz) habe zur Folge, dass die Wettbewerbsintensität in erster Linie von der Intensität des Wettbewerbs um den Markt bestimmt wird, d. h. um die Wiedererteilung von (ausschließlichen) Verkehrsrechten (befristete Linienkonzessionen) bzw. um den Abschluss von Verkehrsverträgen über die Gewährung öffentlicher Zuschüsse. Der Wettbewerb im ÖPNV habe den Charakter eines lediglich in größeren Zeitabständen stattfindenden Marktzugangswettbewerbs. Die Monopolkommission fordert deshalb eine Marktöffnung durch die gesetzliche Verpflichtung zur Vergabe von Aufträgen im Wettbewerb.

Die Bundesregierung steht der Öffnung der Nahverkehrsmärkte im Rahmen einer europäischen Regelung – Revision der Verordnung (EWG) 1191/69 – grundsätzlich positiv gegenüber. Dabei geht sie davon aus, dass der Wettbewerb dem Ziel der Qualitätsverbesserung dienen muss, mit dem Ergebnis, ein attraktives Nahverkehrsangebot insgesamt kostengünstiger anzubieten und die Kundenorientierung zu verstärken. Die Öffnung des Marktes im Rahmen eines „kontrollierten Wettbewerbs“ (KOM) setzt diskriminierungsfreie Wettbewerbsbedingungen voraus und hat den verkehrspolitischen Erfordernissen, dem Anspruch öffentlicher Daseinsvorsorge und der Wahrung sozialer Interessen Rechnung zu tragen.

57. Die Diskussionen auf europäischer Ebene sind wegen der sehr unterschiedlichen Bedingungen des ÖPNV und der unterschiedlichen Erfahrungen mit der Marktöffnung in den Mitgliedstaaten seit 2002 nicht vorangekommen. Änderungen des nationalen Rechts, wie sie die Monopolkommission (Tz. 721 ff) vorschlägt, müssen mit dem europäischen Rechtsrahmen für die Erbringung von ÖPNV-Leistungen kompatibel sein. Die Bundesregierung wird daher nach Abschluss der Diskussion über eine Nachfolgeregelung zur Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 i. d. F. der Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 prüfen, ob eine Änderung des nationalen Rechtsrahmens erforderlich ist.

58. Im Übrigen ist festzustellen, dass derzeit eine Öffnung des ÖPNV-Marktes für mehr Wettbewerb auch unter Geltung des aktuellen Ordnungsrahmens stattfindet, die auch durch verschiedene Gerichtsentscheidungen Anstöße erhielt. So informieren die Länder seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Mitteilungspflicht über auslaufende Genehmigungen vom 2. Juli 2003 über alle auslaufenden Linienverkehrsgenehmigungen bis zu einem bestimmten Stichtag mit Enddatum der Genehmigung und Streckenverlauf. Wettbewerber erhalten so die Möglichkeit, sachgerecht zu prüfen, ob für sie ein konkurrierender Antrag um die Erteilung auslaufender Liniengenehmigungen in Frage kommt. Der Wettbewerb um den Markt kann hierdurch Impulse erhalten.

59. Um den europäischen beihilferechtlichen Anforderungen bei der Gewährung von Ausgleichszahlungen zu entsprechen, haben Aufgabenträger eine Trennung zwischen Aufgabenträger- und Betreiberebene vorgenommen. Dies schafft gleichzeitig die strukturellen Voraussetzungen für mehr Wettbewerb, erleichtert aber auch Konzentrationsprozesse auf Seiten der Verkehrsunternehmen, wodurch diese ihre Wettbewerbsposition auch gegenüber den Aufgabenträgern stärken können.

60. Der schrittweise Liberalisierungsprozess im ÖPNV geht mit verstärkten Kooperations- und Zusammenschlussaktivitäten einher. Diese zielen darauf ab, die eigene Wettbewerbsfähigkeit im Vorgriff auf eine sich abzeichnende Verschärfung des Wettbewerbs zu stärken. Insbesondere kommunale Verkehrsunternehmen streben zur Erhöhung ihrer Wettbewerbsfähigkeit die Kooperation mit marktstarken Unternehmen, wie z. B. der DB Regio, an. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass ein funktionsfähiger Wettbewerb nur dann erwartet werden kann, wenn eine ausreichende Anzahl wettbewerbsfähiger Verkehrsunternehmen auf dem Markt tätig ist. Die Anwendung der Fusionskontrolle im ÖPNV muss deshalb gewährleisten, dass die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und die Anpassung an

wettbewerbliche Rahmenbedingungen nicht mit einer strukturellen Verschlechterung der Wettbewerbsvoraussetzungen einher geht. Die Öffnung des ÖPNV-Marktes darf nicht dadurch konterkariert werden, dass Verkehrsunternehmen durch Fusionen ihre marktbeherrschenden Stellungen verstärken oder solche erlangen (s. auch Ziff. 93 dieser Stellungnahme, Beurteilung der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamts).

e) Handwerksordnung

61. Die Monopolkommission begrüßt grundsätzlich die Novellierung der Handwerksordnung (Tz. 207). Als positiv sieht sie insbesondere die sogenannte Altgesellenregelung sowie die Überführung von 53 der insgesamt 94 Handwerke in die zulassungsfreie Anlage B zur Handwerksordnung an. Positiv hebt sie die Möglichkeit hervor, in den zulassungsfreien Handwerken freiwillig eine Meisterprüfung ablegen zu können. Darüber hinaus tritt sie allerdings für eine weitergehende Liberalisierung der Handwerksordnung ein. Der Meisterzwang als Voraussetzung für den Marktzutritt sei gänzlich abzuschaffen (Tz. 210).

Die Monopolkommission (Tz. 186 ff) macht im wesentlichen folgende Kritikpunkte geltend: Die „Gefahrgeneigtheit“ sei keine stichhaltige Begründung für marktregelnde Zulassungsbeschränkungen. Die Erleichterung der selbständigen Ausübung einfacher handwerklicher Tätigkeiten (§ 1 Abs. 2 HwO) schaffe keine rechtliche Klarheit. Die Erleichterung der selbständigen Betriebsführung für Altgesellen sei zu begrüßen, richtiger wäre aber eine Gleichstellung mit den Voraussetzungen gewesen, unter denen sich EU-Handwerker in Deutschland selbständig betätigen dürfen. Der Nachweis einer „leitenden Stellung“ sei vielfach nicht möglich, weil ein früherer Arbeitgeber sich keinen Konkurrenten heranziehen wolle, indem er in dem Arbeitszeugnis eine „leitende Stellung“ bescheinigt. Ein nicht akzeptabler Interessenkonflikt bestehe, wenn in der Praxis die Handwerkskammer über die Berufszulassung entscheide, da damit im Ergebnis Handwerksmeister über die Zulassung von Nicht-Meistern als Konkurrenten entscheiden würden.

62. Die Bundesregierung teilt nicht die Auffassung der Monopolkommission (Tz. 208), dass „Gefahrgeneigtheit“ kein Kriterium für marktregelnde Zulassungsbeschränkungen sei. Der Gesetzgeber hat die Gefahrgeneigtheit und die Ausbildungsleistung als entscheidende Kriterien für die Festlegung der Zugehörigkeit zur Anlage A der Handwerksordnung angesehen, wobei die beiden Kriterien bei einer Reihe von Handwerken kumulativ zutrafen. Gefahrgeneigt sind solche Handwerke, deren fachgerechte Ausübung mit dem Ziel der Vermeidung von Gefahren für Leben oder Gesundheit Dritter in der Regel eine besonders gründliche handwerkliche Ausbildung erfordert. In der Anlage A verbleiben auch Gewerbe, die einen bedeutsamen Beitrag zur Sicherung des Nachwuchses nicht nur im Handwerk selber, sondern zum Teil auch darüber hinausgehend für die gesamte gewerbliche Wirtschaft leisten. Die „Gefahrgeneigtheit“ als Begründung für eine marktregelnde Zugangsbeschränkung ist vom Gesetzgeber ständig zu überprüfen, ob eine Berufszulassungsschranke auch unter veränderten Umständen gerechtfertigt (verfassungsgemäß) ist. Aufgrund der Entwicklung in den letzten Jahren sind die vom Gesetzgeber 1953 und ihm folgend vom Bundesverfassungsgericht im Jahre 1961 zugrunde gelegten volkswirtschaftlichen Sachverhalte (Leistungsstand des Handwerks) nicht mehr so ausgeprägt, dass der Eingriff in die Berufsfreiheit durch generelle Berufsverbote in Form einer subjektiven Zulassungsschranke im bisherigen Umfang geboten sein könnte. Insbesondere kulturhistorische Gesichtspunkte (z. B. im Fall der Wachszieher) erlauben eine Berufszulassungsschranke nicht. Der Schutz von Gesundheit und Leben der Bevölkerung sind allgemein anerkannte Gemeinschaftsgüter, die auch Grundrechtseingriffe in der Form subjektiver Zulassungsschranken rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht hatte den Gefährdungsaspekt im Jahre 1961 nicht als bestimmend angesehen, weil der Gesetzgeber sich damals ausdrücklich nicht hierauf gestützt hatte, sondern weitergehend das gesamte Handwerk als Berufsstand unter eine Berufszulassungsschranke stellen wollte. Die Berufszulassungsschranke in der jetzt vom Gesetzgeber geregelten Form ist auch erforderlich, denn es ist die dem Staat obliegende Aufgabe, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutze seiner Bürger zu treffen. Es ist insofern verfassungsrechtlich geboten, im Hinblick auf die Sicherung solch bedeutend wichtiger Gemeinschaftsgüter wie Leben und Gesundheit die Anlage A und ihre Vorbehaltsbereiche auf die Sicherung dieser Gemeinschaftsgüter zu konzentrieren.

63. Entgegen der Monopolkommission ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Erleichterung der selbständigen Ausübung einfacher handwerklicher Tätigkeiten rechtliche Klarheit schafft. Gemäß § 1 Abs. 2 HwO ist ein Gewerbebetrieb nur dann ein Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks im Sinne der Handwerksordnung, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und ein Gewerbe vollständig umfasst, das in der Anlage A zur Handwerksordnung aufgeführt ist, oder wenn Tätigkeiten ausgeübt werden, die für dieses Gewerbe wesentlich sind (wesentliche Tätigkeiten). Durch eine Ergänzung des § 1 Abs. 2 der HwO hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen mit Wirkung vom 30. Dezember 2003 an klargestellt, welche Tätigkeiten nicht zum Kernbereich eines Handwerks gehören. Keine wesentlichen Tätigkeiten sind insbesondere solche, die

1. in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können,
2. zwar eine längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, auf die die Ausbildung in diesem Handwerk hauptsächlich ausgerichtet ist, oder
3. nicht aus einem zulassungspflichtigen Handwerk entstanden sind.

64. Die Ausübung mehrerer Tätigkeiten zu Nr. 1 und 2 ist zulässig, es sei denn, die Gesamtbetrachtung ergibt, dass sie für ein bestimmtes zulassungspflichtiges Handwerk wesentlich sind. Das Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung und zur Förderung von Kleinunternehmen ist Teil der gesetzgeberischen Maßnahmen, durch welche der Weg für mehr Beschäftigung und Ausbildung im Handwerk bereitet und dadurch wieder Wachstum und Innovation stimuliert wird. Spezieller Handlungsbedarf bestand für die gesetzgeberische Klarstellung dessen, was nicht zum Handwerk gehört. Wie die Monopolkommission richtig ausführt, ist es seit langem Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass „einfache" Tätigkeiten jeder ausüben darf. Das Bundesverwaltungsgericht hat das zuletzt 1992 dahin präzisiert, dass einfache Tätigkeiten solche sind, die von einem durchschnittlich begabten Berufsanfänger in zwei bis drei Monaten erlernt werden können. Für solche Tätigkeiten wurde in der Praxis jedoch häufig zu Unrecht die Meisterprüfung verlangt. Handwerkskammern und Behörden sind vielfach mit Abmahnverfahren und Betriebsschließungen gegen Unternehmen vorgegangen, die einfache Tätigkeiten ausüben, aber nicht in die Handwerksrolle eingetragen sind. Betroffen waren mittelständische, kleinere und kleinste Unternehmen und Existenzgründer, wie etwa gründungswillige Arbeitslose, die sich als Ich-AG selbständig machen wollen. Das Gesetz soll den Zugang zu solchen und anderen nicht regulierten Bereichen erleichtern und damit Existenzgründungen und die Schaffung von Arbeitsplätzen fördern.

65. Durch das Gesetz wird die trotz langjähriger höchstrichterlicher Rechtsprechung bestehende weitverbreitete Praxis abgestellt, die „einfache" Tätigkeiten ausschließlich dem Handwerk zuordnet und hierfür die Meisterprüfung verlangt und so andere Gewerbetreibende von der Ausübung solcher Tätigkeiten ausschließt. Weitergehende Präzisierungen waren nicht möglich, insbesondere war es nicht möglich, eine „Liste" mit Beispielsfällen für „einfache Tätigkeiten" zu erstellen. Die hierfür erforderliche generalisierende Begriffsbestimmung und Abgrenzung bestimmter Tätigkeitsfelder ist angesichts der Vielfalt möglicher Tätigkeiten im Schwierigkeitsgrad von jedenfalls zwei bis drei Monaten, also gegebenenfalls auch mehr als drei Monaten, weder sachgerecht noch mit der erforderlichen Rechtsklarheit und Eindeutigkeit möglich. Eine listenmäßige Erfassung müsste die von der Klarstellung betroffenen Tätigkeiten vollständig benennen. Dies ist nicht erreichbar, weil nicht antizipiert werden kann, welche Tätigkeiten Unternehmer zum Gegenstand ihrer Gewerbeausübung machen. Folge einer Liste zu § 1 Abs. 2 HwO wäre zudem, dass Handwerkskammern, Behörden und Gerichte in ihrer Praxis von der Liste nicht erfasste Tätigkeiten im Umkehrschluss nicht als „einfach", sondern als „schwierig" behandeln und hierfür die Meisterprüfung verlangen würden.

66. Die Auffassung der Monopolkommission (Tz. 209), dass der Nachweis einer „leitenden Stellung" vielfach nicht möglich sei, teilt die Bundesregierung nicht. In § 7b HwO ist geregelt, dass eine leitende Stellung dann anzunehmen ist, wenn dem Gesellen eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnisse in einem Betrieb oder in einem wesentlichen Betriebsteil übertragen worden sind. Anders als von der Monopolkommission angenommen ist der Nachweis hierüber nicht auf Arbeitszeugnisse beschränkt, sondern kann nach dem Gesetzeswortlaut auch durch Stellenbeschreibungen oder in anderer Weise erbracht werden. Der Antragsteller ist also nicht auf das Wohlwollen seines früheren Arbeitgebers angewiesen. Er kann das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7b HwO auf jede von ihm zu wählende geeignete Art nachweisen. Bei der in § 7b HwO geforderten „leitenden Stellung" handelt es sich gerade nicht um eine Aufgabenwahrnehmung als Betriebsleiter im Sinne des EU-Rechts. Betriebsleiter im Sinne des EU-Rechts ist, wer in einem Unternehmen des entsprechenden Gewerbes tätig war: (1) als Leiter des Unternehmens oder einer Zweigniederlassung, (2) oder als Stellvertreter des Unternehmens oder des Leiters des Unternehmens, wenn mit dieser Stellung eine Verantwortung verbunden ist, die der des vertretenden Unternehmens oder Leiters entspricht, oder (3) in leitender Stellung mit kaufmännischen oder technischen Aufgaben und mit der Verantwortung für eine oder mehrere Abteilungen des Unternehmens. Die EU-rechtliche Definition ist damit erheblich enger als die o. g. Voraussetzungen für die „leitende Stellung" im Sinne des § 7b HwO. Bei Gleichstellung mit den Voraussetzungen nach EU-Recht wäre die Erleichterung weitgehend leer gelaufen, weil aufgrund der Betriebsstruktur im deutschen Handwerk mit vorwiegend kleinen und mittelständischen Unternehmen kaum je der Nachweis einer leitenden Stellung mit der Verantwortung für eine oder mehrere Abteilungen des Unternehmens gelingen dürfte.

67. Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission darin überein, dass ein nicht akzeptabler Interessenkonflikt bestünde, wenn die Handwerkskammern über die Berufszulassung entscheiden würden. In § 7b HwO ist deshalb die Zuständigkeit der höheren Verwaltungsbehörde für die Erteilung der Ausnahmebewilligung vorgesehen. Die Handwerkskammer ist lediglich anzuhören. Die Verwaltungsbehörde ist an das Votum der Handwerkskammer nicht gebunden. Zwar ist auf Wunsch des Vermittlungsausschusses durch den neugeschaffenen § 124b HwO eine Ermächtigung für die Landesregierung aufgenommen worden, die Zuständigkeit für die Erteilung von Ausübungsberechtigungen/Ausnahmebewilligungen auf die Handwerkskammern zu übertragen. Im Fall der Übertragung unterstehen sie jedoch nicht nur der Rechts- sondern der Fachaufsicht der obersten Landesbehörde.

f) Abfallwirtschaft

68. Die Monopolkommission greift die in ihrem Sondergutachten zu Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft im Jahr 2003 behandelte Problematik einer geeigneten Wettbewerbsordnung für die Entsorgungswirtschaft erneut auf (Tz. 91 ff). Sie nimmt Stellung zu Fragen des Wettbewerbs im Bereich des Dualen Systems Deutschland (DSD) und zu Wettbewerbsfragen im Bereich der kommunalen Entsorgung.

69. Ihre im Sondergutachten aufgestellten Forderungen nach wettbewerblicher Ausgestaltung der Tätigkeit von DSD sieht sie im Bereich der Entsorgung von Verkaufsverpackungen durch DSD zu einem großen Teil als erfüllt an; DSD habe sich zunehmend dem Wettbewerb geöffnet. Neben dem Wettbewerb im DSD-System gebe es nunmehr auch einen sich langsam entwickelnden Wettbewerb auf Systemebene. Die Monopolkommission (Tz. 102) würdigt dies als Erfolg der deutschen und europäischen Wettbewerbsbehörden.

70. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung, dass sich im Bereich der Entsorgung von Verkaufsverpackungen eine wettbewerblich positive Entwicklung vollzogen hat und dies wesentlich auf die Aktivitäten der deutschen und europäischen Wettbewerbsbehörden zurückzuführen ist. So hat das Bundeskartellamt darauf hingewirkt, dass DSD bei der Ausschreibung seiner Leistungsverträge mit den Entsorgern die Ausschreibungsbedingungen so gestaltet hat, dass Bieterwettbewerb sichergestellt wurde und insbesondere kleine und mittlere Entsorgungsunternehmen selbständige Angebote im Wettbewerb zu Großunternehmen abgeben konnten. Im Ergebnis der von DSD durchgeführten wettbewerblichen Vergabe der Leistungsverträge mit Entsorgern konnten Kostensenkungen erzielt werden, die über die Senkung der Lizenzentgelte für den „Grünen Punkt“ letztlich den Verbrauchern zugute kommen können. Durch die Möglichkeit, Sammeleinrichtungen von DSD mitbenutzen zu können, ist es Wettbewerbern von DSD wie der Firma Landbell oder Interseroh gelungen, in einigen Bundesländern die Zulassung als weitere duale Systeme im Sinne der Verpackungsverordnung zu erhalten. Damit kann sich ein Wettbewerb auf der Systemebene entwickeln, der zu sinkenden Kosten für die nachfragende Wirtschaft führen wird. Dass dies nicht gleichzeitig zu einer Absenkung der ökologischen Standards führt, ist durch die Anforderungen in der Verpackungsverordnung, die alle Systeme gleichermaßen erfüllen müssen, gewährleistet.

71. In der jüngsten Entwicklung, die sich nach der Umstrukturierung der DSD und dem Ausscheiden aller Großunternehmen des Handels und der Industrie aus dem Kreis der Aktionäre vollzogen hat, sieht die Bundesregierung einen positiven Ansatz für eine weitere wettbewerbliche Entwicklung auf dem Entsorgungsmarkt. Gleichzeitig hat DSD damit die Einstellung des kartellrechtlichen Untersagungsverfahrens ermöglicht und Sicherheit für die weitere Entwicklung des Unternehmens gewonnen.

72. Im Bereich der kommunalen Entsorgung findet nach Ansicht der Monopolkommission (Tz. 104) eine Fortsetzung des „Kampfs um den Abfall“ statt. Die Überlegung, auf europäischer Ebene einen so genannten „Ökoeinwand“ in die Abfallverbringungs-Verordnung aufzunehmen, betrachtet sie als einen Erfolg der Bemühungen der Kommunen im „Kampf um den Abfall“; dies stelle eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit dar. Sie betont in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit einer Reform des europäischen Verwertungsbegriffs und schlägt gleichzeitig vor, den Verwertungsbegriff im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in Anpassung an das Europarecht „anspruchsloser“ zu gestalten.

73. Die Bundesregierung hatte sich erfolglos gegen die Einführung eines „Ökoeinwands“ ausgesprochen, der die Abfallverbringung verhindern soll, wenn die Standards im Ausland geringer sind als im Inland. Sie konnte allerdings erreichen, dass der Einwandsgrund durch die Setzung von „Leitplanken“ konkretisiert wurde. So muss die Behandlung im Ausland tatsächlich niedrigerwertig sein, die Standards müssen vorher notifiziert werden und die Europäische Kommission soll den „Ökologieeinwand“ nach fünf Jahren überprüfen.

74. Wie die Monopolkommission sieht die Bundesregierung die Notwendigkeit einer Reform des europarechtlichen Verwertungsbegriffs. Sie hat deshalb auf der europäischen Ebene darauf hingewirkt, dass die Europäische Kommission im Rahmen der thematischen Strategie für Abfallvermeidung und -recycling ein Konzept zur besseren Abgrenzung von Produkten und Abfall und zum Ende der Abfalleigenschaft sowie zur Unterscheidung von Verwertungs- und Beseitigungsverfahren vorlegt. Ein erster Vorschlag hierzu soll voraussichtlich im Juni/Juli 2005 veröffentlicht werden. Eine eventuelle Änderung des Verwertungsbegriffs im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ist nach Vorlage dieses Vorschlags bzw. bei der Umsetzung einer entsprechenden Änderung der EG-Abfallrahmenrichtlinie zu erwägen.

IV. Wettbewerbsrecht

a) GWB-Novelle

75. Trotz grundsätzlicher Einwände gegen das neue System der Legalausnahme, an denen sie festhält, stimmt die Monopolkommission der grundlegenden Konzeption der GWB-Novelle zu (Tz. 106, 112). Sie spricht sich für eine allgemeine Anpassung des deutschen Kartellrechts an die neuen europäischen Vorschriften aus, die eine Zweiteilung des deutschen Wettbewerbsrechts entlang den Grenzen der Zwischenstaatlichkeitsschwelle vermeidet (Tz. 106, 112). Auch in vielen weiteren Punkten unterstützt sie den Gesetzentwurf und befürwortet insbesondere nachdrücklich, dass die private Rechtsverfolgung gestärkt und die Bußgeldvorschriften verschärft werden (Tz. 107, 110, 112). Bei den Schadensersatzregelungen hält die Monopolkommission den Referentenentwurf insgesamt für wirksamer als den Regierungsentwurf (Tz. 113, 115). Die vom Bundestag beschlossenen Änderungen sowohl hinsichtlich der Abkehr vom „Schutzgesetzerfordernis“ als auch des ausdrücklichen Verbots der „passing-on-defence“ entsprechen den Anregungen und Forderungen der Monopolkommission.

76. Aus Sicht der Bundesregierung würde die von der Monopolkommission außerdem vorgeschlagene Einführung eines Anspruchs auf einen doppelten Schadensersatz bei Kartellverstößen (Tz. 109) allerdings Gedanken des US-amerikanischen Kartellrechts aufnehmen. Dieses setzt traditionell stärker auf den Abschreckungscharakter privater Schadensersatzklagen, während das deutsche Recht die hoheitlichen Sanktionsmöglichkeiten der Kar-

tellbehörden in den Vordergrund stellt. Außerdem würde ein doppelter Schadensersatzanspruch gegen die Grundkonzeption des deutschen Schadensrechts verstoßen, welches auf einer Kompensation (nur) der tatsächlich erlittenen Schäden beruht.

77. Die Monopolkommission kritisiert die Bindungswirkung deutscher Zivilgerichte an die Entscheidungen insbesondere ausländischer Wettbewerbsbehörden und Gerichte aufgrund von § 33 Abs. 4 GWB-Entwurf (Tz. 114). Entgegen der Ansicht der Monopolkommission sieht die Bundesregierung hierin weder einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht noch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Die Erstreckung der Bindungswirkung auf Entscheidungen anderer europäischer Wettbewerbsbehörden und Gerichte ist eine logische Folge des Systems, das von einem Nebeneinander der europäischen Wettbewerbsbehörden im Netzwerk ausgeht und in dem alle Verfahren und Entscheidungen den gleichen rechtlichen Stellenwert bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts haben. Solange das Netzwerk der Kartellbehörden als solches nicht in Frage gestellt wird – was auch die Monopolkommission nicht tut –, müssen alle Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden und Gerichte in diesem Netzwerk als gleichberechtigt und gleichrangig angesehen werden.

78. In der Neuregelung des § 65 Abs. 3 Satz 4 GWB-Entwurf sieht die Monopolkommission eine massive Einschränkung des gesamten Drittrechtsschutzes in der Fusionskontrolle (Tz. 111, 119). Die Bundesregierung teilt diese Bedenken nicht. Der Gesetzentwurf bedeutet eine Anpassung an die allgemeinen Regeln, die in vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach dem Verwaltungsprozessrecht gelten. Außerdem wurde die Absicht des Gesetzgebers der 6. GWB-Novelle, nach dem die Beschwerde gegen eine Freigabe in der Fusionskontrolle keine aufschiebende Wirkung haben sollte, wieder hergestellt. Der Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren, der im Bereich der Fusionskontrolle deutlich über die allgemeinen Vorschriften in der Verwaltungsgerichtsordnung und vergleichbaren Regelungen in anderen Gesetzen hinausgeht, bleibt uneingeschränkt erhalten. Der Bundestag hat die Einschränkung des vorläufigen Rechtsschutzes auf Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamts beschränkt. Entscheidungen der Ministererlaubnis, auf die sich die Kritik der Monopolkommission hauptsächlich bezog, sind von der Neuregelung ausgenommen; insoweit verbleibt es, wie von der Monopolkommission gefordert, bei der bestehenden Rechtslage.

b) Pressespezifische Regelungen im Rahmen der GWB-Novelle

79. Die Monopolkommission verweist zu dem Referentenentwurf zur 7. GWB-Novelle auf die Kritik in ihrem Sondergutachten Nr. 42 (Tz. 122 ff). Diese richtete sich vor allem gegen den Ausnahmetatbestand für Untersagungen im Pressebereich. Danach sollten Zusammenschlüsse zwischen Verlagen trotz Marktbeherrschung dann nicht untersagt werden, wenn die langfristige Erhaltung der beteiligten Zeitungen oder Zeitschriften als selbstständige publizistische Einheiten durch geeignete Vorkehrungen, die durch Bedingungen und Auflagen des Bundeskartellamts abzusichern waren, gewährleistet ist. Aus grundsätzlichen Erwägungen spricht sich die Monopolkommission gegen Sonderregelungen aus, mit denen strukturelle Umbrüche in bestimmten Branchen beeinflusst werden sollen. Damit würden Begehrlichkeiten anderer Branchen nach Ausnahmen geweckt und damit die allgemeine Geltung und Akzeptanz des GWB infrage gestellt. Sie empfahl allerdings, die Amtspraxis des Bundeskartellamts im Hinblick auf dessen Marktabgrenzung und die Anwendung des Konzeptes der Sanierungsfusion im Pressebereich im Lichte der aktuellen Wettbewerbsverhältnisse fortzuentwickeln.

80. Zu den Vorschlägen des Regierungsentwurfs, der im Pressebereich gegenüber dem Referentenentwurf wesentliche Überarbeitungen enthält, äußert sich die Monopolkommission differenzierter (Tz. 131 ff). Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der erweiterten Kooperations- und Fusionsmöglichkeiten auf Zeitungen und die Einführung eines Erforderlichkeitstests und einer Missbrauchsklausel für die Ausnahmeregelungen im Fusionsbereich beurteilt sie positiv. Die vorgeschlagene Anhebung der Aufgreifschwellen hält sie für wettbewerbspolitisch noch vertretbar. Dagegen bleibt sie bei ihrer grundsätzlichen Kritik gegenüber erweiterten Fusionsmöglichkeiten unter der Bedingung des Erhalts redaktioneller Eigenständigkeit. Diese sei wegen der Unzulänglichkeit der vorgesehenen Kontrollmechanismen nicht gewährleistet. Deshalb lehnt die Monopolkommission die im Regierungsentwurf vorgeschlagene bedingungslose Freistellung von Vereinbarungen von Zeitungsverlagen über die Zusammenarbeit im Anzeigenbereich vom Kartellverbot des § 1 GWB als nicht zielführend und ordnungspolitisch verfehlt ab.

81. Bedarfsgerechte Sonderregelungen für den Presse- und insbesondere den Zeitungsbereich sind nach Auffassung der Bundesregierung weiterhin gerechtfertigt. Sie teilt deshalb nicht die grundsätzliche Kritik der Monopolkommission an dem von ihr vorgelegten Konzept. Diese verkennt, dass die Gesetzesvorschläge der zeitgemäßen Weiterentwicklung seit langem geltender Sonderregelungen für den Pressebereich dienen und insoweit kein neuer Präzedenzfall geschaffen wird, auf den sich andere Branchen berufen könnten.

82. Die Änderungen des Pressekartellrechts hält die Bundesregierung für die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage insbesondere der Zeitungsverlage und zur Erhaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs zwischen ihnen und mit anderen Medien für erforderlich. Sie werden wesentlich zu einem Fortbestand der vielfältigen deutschen Presselandschaft beitragen. Die wirtschaftliche Situation insbesondere der Tageszeitungen ist trotz gewisser Erholungstendenzen im Jahre 2004, die sich im Anzeigengeschäft kleiner und mittlerer Zeitungen deutlicher zeigte, nach wie vor schwierig. Sie ist zu einem erheblichen Teil durch strukturelle Faktoren bedingt. Hierzu zählen das Abwandern wesentlicher Anzeigenerlöse in das Internet und rückläufige Leserzahlen, die vor

allem durch ein verändertes Informationsverhalten gerade junger Menschen verursacht werden. Beide Effekte treffen kleine und mittlere und große Verlage in vergleichbarer Weise.

83. Die Bundesregierung begrüßt, dass mit der Verabschiedung der 7. GWB-Novelle durch den Bundestag trotz der vorgenommenen Änderungen und Ergänzungen der ursprünglichen Vorschläge zum Pressekartellrecht am Konzept der Bundesregierung festgehalten wurde. Kernstück der Regelungen ist nunmehr eine weitreichende Freistellungsmöglichkeit für verlagswirtschaftliche Kooperationen im Zeitungsbereich unter ausdrücklicher Ausklammerung des redaktionellen Bereichs (§ 31). Freigestellt werden können Kooperationen sowohl auf vertragsrechtlicher als auch auf gesellschaftsrechtlicher Basis. Die Ausgestaltung dieses Tatbestands und weitere ergänzende Regelungen tragen auch einer Reihe von Kritikpunkten Rechnung, die unter anderem von der Monopolkommission thematisiert wurden. So werden die Kooperationsmöglichkeiten von Zeitungsverlagen zwar auf den Bereich der gesamten Verlagswirtschaft erweitert, sie sind jedoch einem Erforderlichkeitstest durch die Kartellbehörden unterworfen. Diese haben festzustellen, ob die geplante Kooperation für die langfristige Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage und die Fortführung mindestens einer der beteiligten Zeitungen erforderlich ist. Die Kooperationsvereinbarungen können nur nach vorheriger Prüfung durch die Kartellbehörden praktiziert werden, für die zudem eine besondere Missbrauchsaufsicht vorgesehen ist. Auf Regelungen, die eine vollständige Fusion von Zeitungsverlagen trotz Marktbeherrschung ermöglicht hätten, wurde verzichtet. Insgesamt sind die Regelungen auf fünf Jahre befristet, um gegebenenfalls Korrekturen, über deren Bedarf ein bis Ende 2008 vorzulegender Bericht Aufschluss geben soll, vornehmen zu können. Die im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen der Aufgreifschwellen für die Fusionskontrolle wurden vom Bundestag unverändert übernommen.

84. Damit werden trotz einiger Abstriche am Regierungsentwurf die wesentliche Ziele für den Pressebereich weitestgehend erreicht. Die Regelungen

- ermöglichen die Nutzung verlagswirtschaftlicher Synergiepotentiale durch verschiedenste Formen der Zusammenarbeit einschließlich der Bildung von Gemeinschaftsunternehmen,
- sorgen für eine strukturelle Absicherung der redaktionellen Eigenständigkeit der beteiligten Zeitungen und
- tragen wesentlich zur Erhaltung der Titelvielfalt durch Stärkung des wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Verlagen auf konsolidierter wirtschaftlicher Basis bei.

Die Bundesregierung geht deshalb davon aus, dass die Modernisierung des Pressekartellrechts zusammen mit einer allmählichen Verbesserung des konjunkturellen Umfeldes des Anzeigengeschäfts und weitreichenden innovatorischen Initiativen der Branche die notwendigen Voraussetzungen dafür schafft, dass auch die Zeitungsverlage die Herausforderungen der Zukunft erfolgreich bestehen können.

c) Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und Zusammenschlusskontrolle

1. Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen

Missbrauchsaufsicht in der Energiewirtschaft

85. Die Monopolkommission unterstützt die vom Bundeskartellamt gewählten methodischen Maßstäbe zur Missbrauchskontrolle im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitätsversorgung grundsätzlich und hinterfragt die engen Grenzen, die das OLG Düsseldorf in den Beschlüssen TEAG und Stadtwerke Mainz gesetzt hat (Tz. 573).

Im TEAG-Verfahren hat das Bundeskartellamt einzelne Kostenpositionen nicht anerkannt, was zu der Verfügung einer Erlösobergrenze mit der Wirkung einer 10,8-prozentigen Absenkung der Netzerlöse des Unternehmens führte. Die Monopolkommission sieht ebenso wie das Bundeskartellamt die Notwendigkeit einer das Vergleichsmarktkonzept ergänzenden Kostenkontrolle (Tz. 586). Insoweit müssten auch die Kalkulationsprinzipien der Verbändevereinbarung II+ einer kartellrechtlichen Überprüfung zugänglich bleiben. Sie kritisiert aber, dass die Zuordnung der Gemeinkosten auf die verschiedenen Unternehmensbereiche der vertikal integrierten TEAG sowie die Frage nach der elektrizitätswirtschaftlich rationellen Betriebsführung nicht ebenfalls geprüft wurden. Diese Punkte, die zentrale Fragen der Kostenkontrolle bei Netznutzungsentgelten darstellen, sollten aus Sicht des Bundeskartellamts aus verfahrensökonomischen Gründen erst in einer nachfolgenden Prüfung weiterverfolgt werden.

86. Im Fall Stadtwerke Mainz fand ein Vergleich der Erlöse aus Netznutzung mit der RWE Net AG statt. Die Monopolkommission befürwortet den Ansatz des Erlösvergleichs. Nicht nachvollziehbar ist ihrer Ansicht nach, warum das OLG Düsseldorf den Schluss von missbräuchlich überhöhten Erlösen auf missbräuchlich überhöhte Einzelentgelte nicht zulässt (Tz. 577). Der Erlösvergleich habe zudem den Vorzug, dass so dem Problem der Zurechnung der Gemeinkosten auf verschiedene Spannungsebenen und Abnahmeverhältnisse begegnet werden könne. Insgesamt ist das Vergleichsmarktkonzept nach Auffassung der Monopolkommission bei einem strukturell überhöhten Niveau der Netznutzungsentgelte nur von begrenztem Wert (Tz. 568).

Des weiteren hält die Monopolkommission die Argumentation des OLG Düsseldorf zum Fehlen eines Anfangsverdachts im Fall TEAG und zu der Vermutung der „guten fachlichen Praxis“ gemäß § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG nicht für überzeugend; diese Rechtsprechung erschwere die Verfolgung vermutlich überhöhter Netznutzungsentgelte (Tz. 571).

Beachtenswert ist, dass auch die Monopolkommission den isolierten Vergleich von Mess- und Verrechnungs-

preisen entgegen dem Beschluss des OLG Düsseldorf im Fall RWE Net weiterhin für notwendig erachtet, selbst wenn sie mit der räumlichen Marktabgrenzung des Bundeskartellamts nicht übereinstimmt (Tz. 586).

87. Die Bundesregierung stimmt der Auffassung der Monopolkommission zu, dass im Rahmen des derzeitigen Instrumentariums die Anwendung des Vergleichsmarktkonzepts nur einen ersten Schritt in Richtung einer effektiven Missbrauchsaufsicht über die Netznutzungsentgelte darstellen. Notwendig ist die Fortentwicklung des heutigen Konzepts zu Verfahren, die Anreize zur effizienten und kostengünstigen Betriebsführung der Netzbetreiber setzen. Dieser Ansatz hat mittlerweile seinen Niederschlag im Gesetzgebungsverfahren im EnWG-Entwurf gefunden. Hier sind umfassende Regelungen zur Anreizregulierung vorgesehen.

2. Zusammenschlusskontrolle

A. Nationale Zusammenschlusskontrolle

a) Marktabgrenzung

88. Die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamts spielt für den Strukturwandel eine wichtige Rolle. Sie muss wettbewerbsschädliche Auswüchse industrieller Konsolidierungsprozesse und externen Wachstums verhindern, aber auch deren Potenzial für eine längerfristige Sicherung wettbewerblicher Strukturen Rechnung tragen. Die Interventionen des Bundeskartellamts müssen sich deshalb auf möglichst zeitnahe Datenbasen und Prognosen stützen. Die Zukunftstauglichkeit der verwendeten Methoden und Konzepte muss regelmäßig überprüft werden. Das gilt in besonderem Maße für die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes. Die Bundesregierung lehnt deshalb ebenso wie die Monopolkommission (Tz. 135 des Sondergutachtens Nr. 42) gesetzliche Vorgaben für diese zentrale und häufig fallentscheidende Frage der wettbewerbsrechtlichen Zusammenschlusskontrolle ab. Hier gilt es, die Flexibilität des Bundeskartellamts bei der Ausfüllung, Interpretation und Anwendung der mit Bedacht offen formulierten Normen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu erhalten. Gesetzliche Vorgaben würden zeitnahe Einschätzungen verhindern. Angesichts rascher Marktentwicklungen und der in vielen Branchen immer kürzer werdenden Produkt- und Marktzyklen muss die Rechtsanwendungspraxis immer wieder überprüft werden. Dabei haben auch Gerichtsentscheidungen zur Frage der Abgrenzung konkreter Märkte nur begrenzte Präzedenzwirkungen. Anstöße zu einer sachgerechten Anpassung der von Gerichten getroffenen Feststellungen können und sollten auch aus der Rechtsanwendungspraxis kommen.

89. Die Monopolkommission weist darauf hin (Tz. 606), dass die geplante Ergänzung des § 19 Abs. 2 GWB um den Hinweis, dass der relevante Markt im Sinne des Gesetzes auch weiter sein könne als der Geltungsbereich des Gesetzes, mit offenen Fragen der praktischen Handhabung verbunden sei. Mit der an sich begrüßenswerten Änderung werde angestrebt, dass die Marktabgrenzung des Bundeskartellamts ausschließlich anhand ökonomischer Kriterien und ohne Beachtung der Reichweite der Ermittlungs- und Durchsetzungsmöglichkeiten nationalen Rechts erfolge. Die praktischen Folgen seien jedoch unklar, insbesondere könne damit eine effiziente Zusammenschlusskontrolle erschwert und die Marktstrukturkontrolle durch das Bundeskartellamt geschwächt werden, da dem Bundeskartellamt Ermittlungsbefugnisse im Ausland fehlen und ausländische Wettbewerbsbehörden bislang nicht zu einer Unterstützung der deutschen Ermittlungstätigkeit auf Auslandsmärkten verpflichtet sind.

Die Bundesregierung teilt die Schlussfolgerungen der Monopolkommission nur bedingt. Da das Bundeskartellamt keine Ermittlungsbefugnisse im Ausland hat, ergibt sich faktisch, dass bei schwierigen Auslandsermittlungen den inländischen Marktverhältnissen eine Indizwirkung für die Marktverhältnisse auf dem (größeren) räumlich relevanten Markt zukommt. Die Bundesregierung sieht keine Notwendigkeit, dies verbindlich als Gesetzestext zu formulieren. Damit verbleibt den Kartellbehörden und Gerichten die nötige Flexibilität. Sollte diese Regelung jedoch in der Praxis ernste Probleme bereiten, wird auch der Vorschlag der Monopolkommission (Tz. 611 f), die Unternehmen im Rahmen des § 39 Abs. 3 GWB zur Angabe ihres Marktanteils und einer Schätzung der Marktanteile ihrer drei bis fünf größten Wettbewerber auf dem größer als nationalen räumlich relevanten Markt zu veranlassen, in die Überlegungen einzubeziehen sein. Problematisch erscheint aber auch hier, dass die deutschen Kartellbehörden nicht über geeignete Instrumente verfügen, die Angaben überprüfen zu können.

Soweit das Bundeskartellamt keine eigenen Informationen besitzt, kann es ggfs. ausländische Kartellbehörden um Übermittlung geeigneter Informationen bitten. Der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden wird künftig auch bei der Fusionskontrolle eine zunehmende Bedeutung zukommen (vgl. auch § 50b GWB-Entwurf). Fraglich erscheint allerdings, ob eine von der Monopolkommission angedachte unilaterale Regelung in Deutschland hinsichtlich einer Kooperationsverpflichtung ausländischer Wettbewerbsbehörden zielführend und erfolgversprechend wäre (Tz. 612).

b) Marktbeherrschung

aa) Produktdifferenzierung beim Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag

90. Die Monopolkommission ist der Auffassung, dass den Möglichkeiten zur Randsubstitution ein starkes Gewicht bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen einzuräumen ist (Tz. 621 ff). Auch wenn das GWB es erlaube, dem Rechnung zu tragen, relativiere das Bundeskartellamt in den Auslegungsgrundsätzen jedoch die Analyse tatsächlicher Verhaltensspielräume. Dies sei daran zu erkennen, dass die Randsubstitution darin nur als eines von mehreren Elementen einer durch das Marktanteilskriterium dominierten Gesamtbetrachtung angesehen werde. Dies könne dazu führen, dass Gefährdungen des Wettbewerbs unterschätzt werden, die von Zusammenschlüssen auf Märkten mit differenzierten Produkten ausgehen.

Bei diesen Ausführungen bezieht sich die Monopolkommission vor allem auf den Beschluss des Bundeskartellamts im Zusammenschlussverfahren Holtzbrinck/Berliner Verlag. Sie teilt die Auffassung des Bundeskartellamts, dass der Zusammenschluss die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach sich gezogen hat und von daher zu untersagen war. Die Argumentation hierzu hätte sich jedoch in stärkerem Maße auf eine Analyse der Strategiemöglichkeiten und der spezifischen Charakteristika der Berliner Lesermärkte insbesondere hinsichtlich der Heterogenität der angebotenen Zeitungen und der Präferenzen ihrer Leser stützen müssen.

Das Bundeskartellamt bezieht die Faktoren Randsubstitution, Produktdifferenzierung und Verbraucherpräferenzen regelmäßig in seine wettbewerbliche Prüfung und Beurteilung eines Zusammenschlussvorhabens mit ein. Es nimmt die Ausführungen der Monopolkommission zum Anlass, derartige Betrachtungen zukünftig weiter zu intensivieren. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag wäre allerdings auch bei der von der Monopolkommission vorgeschlagenen Betrachtungsweise mit keinen fundamental anderen Ergebnissen der materiellen Prüfung zu rechnen gewesen.

bb) Oligopolistische Marktbeherrschung

91. Die Monopolkommission setzt sich mit drei Fusionskontrollentscheidungen des Bundeskartellamts auseinander (Tz. 645 ff), bei denen die Voraussetzungen der Oligopolvermutungen des § 19 Abs. 3 GWB jeweils rechnerisch erfüllt waren, die Zusammenschlüsse aber dennoch freigegeben wurden. Sie kritisiert, dass die sich infolge des Zusammenschlusses ergebenden Strategiemöglichkeiten der Oligopolisten unzureichend geprüft worden seien. Bei den zitierten Zusammenschlussfällen seien die eine gemeinsame Marktbeherrschung im Oligopol begünstigenden Faktoren „Markttransparenz“ sowie „Vorhandensein von Droh- und Vergeltungspotentialen für abweichendes Verhalten von Oligopolisten“ nicht bzw. falsch beurteilt worden.

Dass die Prüfung dieser beiden Kriterien für die Feststellung einer gemeinsamen Marktbeherrschung relevant ist, steht außer Frage. Sie werden daher vom Bundeskartellamt – wie viele andere relevante Kriterien auch – bei der Prüfung, ob ein stabiles, marktbeherrschendes Oligopol be- oder entsteht, explizit geprüft. Bei den genannten Zusammenschlüssen scheint die von der Monopolkommission geäußerte Kritik (Tz. 649) vor allem Wertungsfragen zu berühren; dies gilt insbesondere für den Zusammenschlussfall BASF/NEPG. Das Bundeskartellamt hat hier die Auswirkungen der Verengung des bereits vorhandenen Oligopols auf die Markttransparenz geprüft, gelangte dabei jedoch im Gegensatz zur Monopolkommission zu dem Ergebnis, dass sich die Markttransparenz nach dem Zusammenschluss insbesondere aufgrund der unterschiedlichen Vertriebswege der Oligopolisten nicht spürbar erhöhen würde. Die Monopolkommission vertritt die Auffassung, dass die leicht erhöhte Markttransparenz und das etwaige in den bestehenden Überkapazitäten begründete Droh- und Vergeltungspotenzial allein eine Untersagung des Zusammenschlusses gerechtfertigt hätten. Das Bundeskartellamt nimmt die Anregungen der Monopolkommission zum Anlass, künftig die im Einzelfall von ihm geprüften Kriterien für eine gemeinsame Marktbeherrschung in seinen Beschlüssen noch ausführlicher zu erläutern.

cc) Bedingungen und Auflagen

92. Die Monopolkommission beklagt, dass in der Praxis des Bundeskartellamts und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit Zusagen, die auf eine laufende Verhaltenskontrolle hinauslaufen, akzeptiert worden seien. Sie schlägt vor, einen neuen Absatz 3 in § 43 GWB einzufügen, wonach eine unzulässige laufende Verhaltenskontrolle im Zweifel dann vorliege, wenn die Bedingungen oder Auflagen Handlungen zum Gegenstand haben, die mehr als zwei Jahre nach Bestandskraft der Entscheidung des Bundeskartellamts vorzunehmen sind (Tz. 171).

Richtig ist, dass Fusionskontrolle im Ansatz Strukturkontrolle ist. Hinsichtlich der Zulässigkeit von Auflagen ist das deutsche Recht strenger als die vergleichbare Regelung im europäischen Recht; in der europäischen Fusionskontrolle sind Verhaltensauflagen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Auch wenn im Rahmen der 7. GWB-Novelle an der bestehenden Regelung insoweit festgehalten wird, bleibt auf längere Sicht zu überlegen, ob sich nicht in diesem Punkt ebenfalls eine Anpassung des deutschen Rechts an die europäische Regelung empfiehlt. Im übrigen ist die Bundesregierung der Ansicht, dass die vorgeschlagene Vermutungsregelung nicht den richtigen Weg darstellt, um eine wirksame Unterscheidungsmöglichkeit zwischen Verhaltensauflagen und strukturellen Maßnahmen zu schaffen. Die Einführung einer zwei-Jahres-Grenze bliebe vielmehr teilweise hinter der gesetzlichen Regelung des § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB zurück und würde deshalb die Gefahr in sich bergen, zu einer weniger strengen Auslegung des bestehenden gesetzlichen Verbots zu verleiten.

dd) Zusammenschlüsse im öffentlichen Personennahverkehr

93. Kritisch setzt sich die Monopolkommission mit der Auflagenpraxis des Bundeskartellamts bei Fusionsvorhaben im ÖPNV auseinander (Tz. 708 ff). Zwar ist sie – wie das Bundeskartellamt – der Auffassung, dass eine nachhaltige Marktöffnung und Intensivierung des Wettbewerbs nur dann zu erwarten ist, wenn die öffentliche Ausschreibung von Verkehrsleistungen verpflichtend vorgeschrieben wird. Sie hält Ausschreibungen aber für eine notwendige, jedoch keineswegs hinreichende Voraussetzung für die Entstehung intensiveren Wettbewerbs. Sie hat Zweifel daran, dass Auflagen bzw. auflösende Bedingungen, die einen Zwang zur Ausschreibung vorsehen, als Kompensation für die ansonsten zu erwartende Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu betrachten sind. Für problematisch hält sie die Auflagenpraxis des Bundeskartellamts im ÖPNV auch deshalb, weil die Wirksamkeit der Freigabe eines Zusammenschlusses an die Verpflichtung eines Rechtsträgers geknüpft wird, der

nicht unmittelbar an dem maßgeblichen Fusionskontrollverfahren beteiligt ist (Aufgabenträger). Ob die Auflagenpraxis des Bundeskartellamts zulässig und geeignet ist, wird voraussichtlich im Rahmen des Rechtsbeschwerdeverfahrens im Fusionsfall Göttingen vom BGH geklärt werden.

B. Europäische Fusionskontrolle

94. Mit der Beurteilung der europäischen Fusionskontrollpraxis durch die Monopolkommission stimmt die Bundesregierung weitgehend überein.

a) Verweisungspraxis nach Artikel 9 Fusionskontrollverordnung (FKVO)

95. Wie die Monopolkommission (Tz. 751) begrüßt die Bundesregierung die Zunahme von positiven Verweisungsentscheidungen als einen sinnvollen Beitrag zu einer verbesserten, sachgerechten Zuständigkeitsverteilung zwischen der europäischen und den nationalen Wettbewerbsbehörden. Sie stimmt aber nicht der Aussage der Monopolkommission (Tz. 772) zu, die Europäische Kommission entferne sich mit Teilverweisungen eines Zusammenschlussvorhabens an vier verschiedene Wettbewerbsbehörden in unzulässiger Weise von dem in der FKVO angestrebten one-stop-shop-Prinzip. Die Annahme eines grundsätzlich allen anderen Überlegungen übergeordneten one-stop-shop-Prinzips sowie dessen Herleitung aus Artikel 1 Abs. 3 FKVO erscheint einseitig. Primärer Anknüpfungspunkt der Zuständigkeitsregelung des Artikel 1 Abs. 2 und 3 FKVO ist die Überschreitung bestimmter Umsatzschwellen. Zudem steht in Artikel 9 FKVO die Möglichkeit der Teilverweisung als praktische Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips gleichberechtigt neben der Vollverweisung und sieht damit die fusionskontrollrechtliche Prüfung durch mindestens zwei Behörden (Europäische Kommission und mindestens eine nationale Wettbewerbsbehörde) als regulären Fall vor. Leitendes Prinzip bei Verweisungsentscheidungen sollte vielmehr das Kriterium der sachnäheren Behörde sein, was eine Übereinstimmung von one-stop-shop- und Subsidiaritätsprinzip im Einzelfall voraussetzt.

b) Statistische und ökonometrische Analysen

96. Für bemerkenswert hält die Monopolkommission, dass die Europäische Kommission bei den Zusammenschlussfällen Siemens/Drägerwerk und GE/Instrumentarium (Tz. 798) in ihren Entscheidungen auf das Näheverhältnis zwischen den jeweiligen Zusammenschlussparteien eingegangen ist. Die qualitative Einschätzung sei dabei mit statistischen und ökonometrischen Analysen untermauert worden, wodurch eine qualitativ neue Stufe erreicht worden sei. Verbesserungswürdig sei jedoch die Entscheidungstransparenz bezüglich der gewählten ökonometrischen Modelle und der darin modellierten Annahmen. Die Resultate entsprechender Berechnungen seien nicht allein aus der Entscheidung heraus nachvollziehbar. Als wesentliches Problem der quantitativen Analyse habe sich offensichtlich die Verfügbarkeit von Daten erwiesen, d. h. im Einzelfall konnten nicht alle relevanten Daten ermittelt und verarbeitet werden. Andererseits werde mit der Erweiterung der Datenmenge auch der notwendige Ermittlungs- und Prüfungsaufwand größer. Dies schlage sich in einem höheren Arbeitsaufwand für die Europäische Kommission und einer höheren Belastung für Unternehmen nieder. Des Weiteren sieht die Monopolkommission im Fall GE/Instrumentarium eine Diskrepanz zwischen dem Resultat der quantitativen Berechnungen und dem Ergebnis der qualitativen Beurteilung (Tz. 804).

Die Bundesregierung teilt die Einschätzung der Monopolkommission, dass quantitative Analysen prinzipiell eine sinnvolle Ergänzung und Stützung qualitativer Einschätzungen eines Zusammenschlusses sein können, sieht aber auch wie die Monopolkommission die möglichen praktischen Schwierigkeiten eines stärker quantitativ-empirischen Ansatzes in der Fusionskontrolle. Zweifellos werden zukünftig neuere ökonomische Ansätze in der Fusionskontrolle verstärkt auch in die praktische Arbeit des Bundeskartellamts mit einfließen, um soweit wie möglich die Entscheidungsqualität positiv zu beeinflussen. Da der Implementierungsaufwand ökonomischer Analyseinstrumente zum Teil sehr hoch ist, ist dabei jedoch in jedem Einzelfall eine Auswahlentscheidung zu treffen, welche zusätzlichen ökonomischen Analysen für eine sachgerechte Beurteilung eines Zusammenschlussvorhabens erforderlich und angemessen sind.

c) Zusagenpraxis

97. Die Monopolkommission kritisiert die Praxis der Europäischen Kommission, problematische Fusionsfälle nicht zu untersagen, sondern mit umfangreichen Bedingungen und Auflagen zu genehmigen. Die Bundesregierung nimmt dies ernst. Allerdings sind Verhaltensauflagen in der europäischen Fusionskontrolle nicht ausgeschlossen und werden von den Gerichten im Grundsatz akzeptiert. Zweifelhaft kann daher nur sein, inwieweit die von der Europäischen Kommission entgegengenommenen Zusagen, die zunehmend eine laufende Verhaltenskontrolle der Beteiligten vorsehen, mit der Funktion der Fusionskontrolle als präventiver Strukturkontrolle noch vereinbar sind. Wie die Monopolkommission zu Recht anmerkt, erhöht die zunehmende Praxis der Europäischen Kommission, die Kontrolle über die Nebenbestimmungen Dritten zu übertragen, die Gefahr, dass der ursprüngliche Zweck der Maßnahme nicht erreicht wird. Darüber hinaus wird die Einsicht in die praktischen Probleme der Kontrolle und damit der Erfahrungsgewinn hinsichtlich zukünftiger Entscheidungen erschwert (Tz. 832 ff).

d) Beteiligungsrechte der Mitgliedstaaten

98. Aufgrund der praktischen Erfahrungen teilt die Bundesregierung die kritischen Bemerkungen der Monopolkommission (Tz. 845 ff) zur ungenügenden Einhaltung der gesetzlich bestimmten Fristen zur Einberufung des Beratenden Ausschusses durch die Europäische Kommission. Im Berichtszeitraum wurden auf diese Weise erneut

in mehreren Fällen die Beteiligungsrechte der Mitgliedstaaten verletzt. Trotz der Flexibilisierung des Fristenregimes in der neuen FKVO bleibt auch weiterhin die Gefahr bestehen, dass die Mitgliedstaaten wichtige Informationen und Dokumente zu spät oder gar nicht mitgeteilt bekommen, z. B. wenn die Zusagen vor dem 55. Arbeitstag nach Einleitung des Hauptprüfverfahrens vorliegen (s. auch Ziff. 101 dieser Stellungnahme).

e) Rechtsprechung zur Europäischen Fusionskontrolle

99. Ebenso wie die Monopolkommission begrüßt die Bundesregierung die Entscheidung des EuG im Verfahren Tetra Laval, soweit das Gericht hierin die prinzipielle Anwendbarkeit der Fusionskontrollverordnung auf konglomerate Effekte feststellt (Tz. 854). Die konglomeraten Wirkungen eines Zusammenschlusses können nach Auffassung des EuG struktureller oder verhaltensbezogener Natur sein. In letzterem Fall erfolge die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem zweiten Markt nicht unmittelbar mit dem Zusammenschluss, sondern mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung aus dem Verhalten der neuen Unternehmenseinheit auf dem ersten Markt, auf dem sie marktbeherrschend ist (so genannte Hebelwirkung).

Der Kritik der Monopolkommission (Tz. 869), dass die Berücksichtigung solcher zukünftiger Verhaltensweisen, wie z. B. Koppelungsangebote, Preiskämpfe oder Treuerabatte, eine unzulässige „präventive Fusionskontrolle“ darstelle, stimmt die Bundesregierung nicht zu. Soweit eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für derartige Verhaltensweisen als Folge des Zusammenschlusses besteht, sollte dies bei der Entscheidung berücksichtigt werden können.

Die Bundesregierung schließt sich der Auffassung der Monopolkommission (Tz. 869) an, dass Verhaltenszusagen der Parteien zur Nicht-Ausnutzung ihrer marktbeherrschenden Stellung – entgegen den Ausführungen des EuG – nicht geeignet sind, die strukturellen, wettbewerblichen Bedenken bei konglomeraten Zusammenschlüssen zu beseitigen.

f) Die Reform der Fusionskontrollverordnung

100. Hinsichtlich der materiellen Änderungen (neues Untersagungskriterium, stärkere Berücksichtigung behaupteter Effizienzvorteile) weist die Monopolkommission (Tz. 885 f) auf die gestiegene Rechtsunsicherheit sowie den erweiterten Entscheidungsspielraum der Europäischen Kommission hin. Infolge mangelnder Klarheit der Normen sei ein erhöhtes Maß an Konsistenz und Stetigkeit der gerichtlichen Entscheidungspraxis erforderlich, das nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden könne. Auch die Bundesregierung hatte sich bei den Beratungen zur Novellierung der FKVO aus diesem Grund für die Beibehaltung des Marktbeherrschungskriteriums eingesetzt. Sie hat jedoch, nachdem in den Erwägungsgründen und in einer schriftlichen Erklärung der Europäischen Kommission einschränkende Hinweise zur Anwendung des neuen Untersagungskriteriums gegeben worden sind, letztlich der Novellierung der FKVO zugestimmt. Mit einer gesetzlichen Änderung ist zwangsläufig eine vorübergehende Phase der Rechtsunsicherheit verbunden. Auch im Rahmen der FKVO erwartet die Bundesregierung jedoch, dass die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und der Gerichte schon bald die notwendige Klärung über die Reichweite des neuen Untersagungskriteriums bringen wird.

101. Den im Wesentlichen positiven Ausführungen der Monopolkommission zur Neufassung des Verweisungsregimes (Tz. 888 ff) kann sich die Bundesregierung auf der Grundlage der aktuellen praktischen Erfahrungen bisher anschließen. Zutreffend weist die Monopolkommission bei allen positiven Neuerungen des Fristenregimes aber auch darauf hin (Tz. 901), dass die Europäische Kommission und die Mitgliedstaaten den gleichen zeitlichen Schwierigkeiten gegenüberstehen, wenn Unternehmen vor dem 55. Arbeitstag seit Eröffnung des Hauptprüfverfahrens ungeeignete Zusagen vorlegen und dadurch eine automatische Fristverlängerung verhindern. Die Gefahr der weiteren Verletzung von Beteiligungsrechten der Mitgliedstaaten ist damit nicht gebannt.

V. Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration (Kapitel I bis III)

A. Einbeziehung der amtlichen Wirtschaftsstatistik

102. Die Monopolkommission berichtet erstmals anhand von Ergebnissen der amtlichen Statistik über das Ausmaß der Konzentration unter Berücksichtigung von Unternehmensgruppen in wichtigen Industriebereichen. Sie hat jedoch eine empirisch und methodisch grundlegende Analyse zur wettbewerbspolitischen Bedeutung der Struktur von Beteiligungsnetzen und der Gruppenbildung deutscher Unternehmen nicht erstellen können (Tz. 280). Die Bundesregierung hält die in diesem Zusammenhang geäußerte Kritik am Statistischen Bundesamt in einer Reihe von Punkten für sachlich nicht gerechtfertigt und unangemessen. Umso mehr begrüßt die Bundesregierung, dass die Monopolkommission und das Statistische Bundesamt sich inzwischen aufgrund einer ausgeprägteren Kooperationsbereitschaft bereits über einige der grundsätzlichen Fragen der zukünftigen Zusammenarbeit geeinigt haben und die noch offenen Fragen in demselben kooperativen Geist lösen wollen.

103. Vor diesem Hintergrund schlägt die Monopolkommission vor, § 47 GWB um einen neuen Absatz 2 zu ergänzen (Tz. 276). Dieser soll festlegen, dass das Statistische Bundesamt der Monopolkommission vertrauliche Einzelangaben über diejenigen Unternehmen, die in die statistische Aufbereitung für die Monopolkommission nach Unternehmensgruppen einbezogen worden sind, zu übermitteln hat.

Aus Sicht der Bundesregierung sollte eine erneute Änderung des § 47 GWB derzeit nicht erwogen werden. Dies gilt auch für den Vorschlag der Monopolkommission (Tz. 277), anstelle einer Änderung des § 47 GWB in das

GWB eine Ermächtigung für eine Verordnung aufzunehmen, die es dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern ermöglichen würde, die Grundlage für die erforderliche Zusammenarbeit von Monopolkommission und Statistischem Bundesamt hinreichend zu konkretisieren. Im Rahmen der 7. GWB-Novelle sind diese Überlegungen nicht aufgegriffen worden. Bundesregierung und Parlament erwarten vielmehr, dass die Beteiligten verstärkte Bemühungen unternehmen, auf der Basis der bestehenden Regelungen und unter Einbeziehung der neuen europäischen Regelungen (s. u.) konkrete Ergebnisse schrittweise zu erreichen.

104. Die Europäische Kommission hat im April d. J. einen Verordnungsvorschlag für die Revision der Unternehmensregisterverordnung vorgelegt. Dieser enthält unter anderem die Verpflichtung für die Behörden, die die einzelstaatlichen Unternehmensregister führen, die finanziellen Beziehungen (Kontrolle) zwischen rechtlichen Einheiten zu erfassen und Informationen über länderübergreifende Verflechtungen an die Europäische Kommission (Eurostat) weiterzuleiten. Der Grund hierfür liegt in der zunehmenden Nachfrage nach Informationen über Unternehmensgruppen, die auf nationaler Ebene für die Bewertung der Konzentration in der Wirtschaft und auf internationaler Ebene für die Erstellung statistischer Daten über die Globalisierung benötigt werden. Diese Entwicklung entspricht der Intention des deutschen Gesetzgebers, der bereits im Jahre 1973 die Untersuchung der Konzentration in der Wirtschaft der Monopolkommission übertrug. Die Weiterentwicklung der nationalen amtlichen Unternehmensregister wird auch konzentrationsstatistische Auswertungen erheblich erleichtern. Die darin enthaltenen Informationen wären, so die Begründung des Verordnungsentwurfs, für verschiedene gemeinschaftliche Wettbewerbs- und Forschungspolitiken wie auch für Handelsverhandlungen von unschätzbarem Wert.

Unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten unterstützt die Bundesregierung die Zielsetzung und den Regelungsgehalt der neuen EU-Unternehmensregisterverordnung, die die bestehende Verordnung von 1993 wesentlich fortentwickelt. In einer Reihe von Einzelpunkten besteht allerdings noch Klärungsbedarf, vor allem im Hinblick auf die Vermeidung unverhältnismäßiger Kosten bei der vorgeschlagenen Ausweitung des Unternehmensregisters. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass eine geänderte EU-Unternehmensregisterverordnung neben einem besseren Erkenntnisgewinn in bezug auf Unternehmensgruppen auch die Erstellung einer Konzentrationsstatistik und deren wettbewerbliche Bewertung durch die Monopolkommission erleichtert.

105. Die Bundesregierung begrüßt in diesem Zusammenhang besonders die konstruktive Zusammenarbeit in der Arbeitsgruppe der statistischen Ämter des Bundes und der Länder, an der auch die Monopolkommission beteiligt ist. Diese unternimmt erhebliche Anstrengungen zur Zusammenführung der statistikinternen und -externen Datenbestände und schafft die notwendigen organisatorischen, methodischen, fachlichen und sachlichen Voraussetzungen zur Überwindung der datentechnischen Schwierigkeiten. Die statistischen Ämter arbeiten mit Nachdruck an der Weiterentwicklung des Unternehmensregisters mit dem Ziel der Verwendung dieser Datenquelle für konzentrationsstatistische Auswertungen anstelle der bislang ausschließlich verwendeten Primärerhebungsdaten. Die Bundesregierung geht davon aus, dass angesichts dieser Anstrengungen mit dem XVI. Hauptgutachten der Monopolkommission 2006 schrittweise konkrete empirische Ergebnisse vorgelegt werden.

106. Bei der Untersuchung des Stands der wirtschaftlichen Konzentration (Tz. 281 ff) unter Berücksichtigung von Unternehmens- und Anbietergruppen kommt die Monopolkommission anhand der Berechnungen des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2001 zu dem Ergebnis, dass von den 38 198 untersuchten Unternehmen des Produzierenden Gewerbes mit 20 und mehr Beschäftigten 17 461 (47,71 Prozent) einer Gruppe mit 2 oder mehr Unternehmen angehören. Auf diese entfallen 1 121 Mrd. Euro (81,81 Prozent) der Umsätze und 4,766 Mio. (73,56 Prozent) der Beschäftigten.

Diese erstmals nach Unternehmensgruppen zusammengestellten Daten zeigen, dass ein erheblicher Teil der wirtschaftlichen Aktivitäten im Produzierenden Gewerbe auf kontrollierte Unternehmen innerhalb einer Gruppe entfällt. Hierzu gehören die relativ größten Unternehmen. Nach der konzentrationsstatistischen Analyse steigt der Konzentrationsgrad in einzelnen Bereichen des Produzierenden Gewerbes infolge der Gruppenbildung der Unternehmen bis zum zwei- bis dreifachen Betrag (absoluter Konzentrationsgrad gemessen am Hirschman-Herfindahl Index (HHI) im Jahr 2001) seines ursprünglichen Wertes ohne Berücksichtigung der Gruppenbildung. Die Bedeutung der Gruppenbildung der Unternehmen für den Konzentrationsgrad der Wirtschaft ist damit – zumindest für die untersuchten Teile des produzierenden Gewerbes – empirisch evident. Der Einbezug der übrigen Teile der Wirtschaft, insbesondere Handel und Dienstleistungen, ist notwendig.

B. Die „100 Größten“

107. Veränderungen bei den Großunternehmen kommt für die Beurteilung der Konzentrationsentwicklung wettbewerbspolitisch eine besondere Indizwirkung zu. Die Monopolkommission bildet dabei die Rangfolge nach dem Kriterium der Wertschöpfung, aber auch die Merkmale Geschäftsvolumina, Beschäftigte, Sachanlagenvermögen und Cashflow werden untersucht. Weitere Schwerpunkte sind die Wertschöpfungsrendite der größten Unternehmen in den jeweiligen Wirtschaftsbereichen und der Grad der Verflechtungen untereinander (z. B. personelle Verflechtungen, Gemeinschaftsunternehmen). Darüber hinaus wird ihre Beteiligung an den dem Bundeskartellamt nach § 39 Abs. 6 GWB angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen ermittelt (Tz. 408 ff).

108. Bemerkenswert ist, dass die Wertschöpfung der 100 größten Unternehmen deutlich (– 12,21 Prozent) gesunken ist und sogar unter dem Niveau von 1998 liegt. In der Vorperiode betrug die Steigerung noch 13,4 Prozent.

Die Wertschöpfung aller Unternehmen hat sich im Berichtszeitraum demgegenüber um 3,82 Prozent erhöht. Der Anteil der 100 größten Unternehmen an der Wertschöpfung aller Unternehmen sank im Jahre 2002 damit überproportional und erreichte mit einem Sechstel der Gesamtwertschöpfung (17,0 Prozent) den niedrigsten Stand seit der erstmaligen Erstellung dieser Statistik im Jahr 1980.

109. Die größte Ausweitung der branchenspezifischen Geschäftsvolumina wiesen nicht mehr, wie in den vorausgegangenen Berichtszeiträumen, die Kreditinstitute, sondern die zehn größten Unternehmen der Versicherungswirtschaft auf. Die Bilanzsumme der zehn größten Unternehmen im Bereich des Kreditgewerbes ist sogar um 1,3 Prozent gesunken. Wesentliche Ursache hierfür ist allerdings die Ausgliederung des Hypothekenbankgeschäfts von drei Banken in eine neue Gesellschaft und die damit verbundene Entkonsolidierung. Ohne diesen Sondereffekt hätte sich auch für die größten Kreditinstitute ein Wachstum der Bilanzsumme um ca. 4,75 Prozent ergeben. In allen wichtigen Bereichen (Industrie, Handel, Verkehr und Dienstleistungen) hat sich das Wachstum der jeweils größten Unternehmen gegenüber der Vorperiode deutlich verlangsamt.

110. Bei den Beschäftigtenzahlen konnten 79 Unternehmen einbezogen werden, die in beiden Berichtsjahren unter den „100 Größten“ waren und so einen aussagekräftigen Vergleich erlauben. Die Anzahl der Beschäftigten sank um ca. 115 500. Ihr Anteil an der Anzahl der Beschäftigten aller Unternehmen betrug 2002 nur noch 13,55 Prozent gegenüber 13,67 Prozent in 2000. Die Bedeutung der Großunternehmen als Arbeitgeber hat sich somit erneut verringert.

111. Die Anteilseignerstruktur änderte sich bei den „100 Größten“ im wesentlichen durch die erhebliche Reduzierung des Anteilsbesitzes der öffentlichen Hand an der Deutschen Post AG (– 21 Prozent), der Deutschen Telekom AG (– 29,09 Prozent), der Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide (– 29 Prozent), der Volkswagen AG (– 4,9 Prozent) und der Energie Baden Württemberg AG (– 36,62 Prozent).

112. Die Beteiligung der „100 Größten“ an den beim Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüssen zeigt wiederum eine im Vergleich zur Gesamtheit aller Unternehmen erheblich höhere Zusammenschlussaktivität der betrachteten Großunternehmen, auch wenn ihr Anteil an den im Berichtszeitraum vollzogenen 2 449 Zusammenschlüssen auf 39 Prozent (Vorperiode 49 Prozent) zurückgegangen ist. An zehn und mehr Zusammenschlüssen beteiligt waren 28 gegenüber 44 Unternehmen. Dabei wiesen erneut die RWE AG mit 94 (Vorperiode: 252) Fällen sowie die E.ON AG mit 87 (Vorperiode: 218) vollzogenen Fusionen die höchste Zusammenschlussaktivität auf. Die wettbewerblich nicht unproblematische „vertikale Vorwärtsintegration“ im Bereich der Energiewirtschaft dauert damit an, wenn auch – bedingt wohl auch durch einzelne Untersagungsentscheidungen des Bundeskartellamts – mit deutlich verlangsamtem Tempo. Eine ausgeprägte Fusionsneigung zeigten im Berichtszeitraum auch die Unternehmen des Kreditgewerbes. Darin kommt der aus Sicht der Bundesregierung notwendige Strukturbereinigungsprozess der Kreditinstitute (s. Ziff. 23 ff dieser Stellungnahme) zum Ausdruck.

113. In der Gesamtschau ist im Berichtszeitraum hinsichtlich der verschiedenen untersuchten Größenmerkmale die Konzentration in den einzelnen Branchen unterschiedlich verlaufen. Die Bedeutung der Großunternehmen als Arbeitgeber hat im Vergleich zum gesamtwirtschaftlichen Trend weiter abgenommen. Die Bundesregierung sieht angesichts der dargestellten Konzentrationsentwicklung derzeit keinen wettbewerbspolitischen Handlungsbedarf.

VI. Kapitalgedeckte Altersvorsorge

114. Die Monopolkommission widmet der kapitalgedeckten Altersvorsorge ein eigenes Kapitel. Hintergrund sind einerseits die zunehmende Bedeutung einer zusätzlichen Altersvorsorge als Ergänzung der gesetzlichen Rentenversicherung, andererseits die Gefahr geringen Wettbewerbsdrucks, die sich insbesondere daraus ergebe, dass die angebotenen Produkte zu komplex und die Förderbedingungen zu kompliziert sind. Dies mache es schwierig, auf den Märkten für Altersvorsorgeprodukte wirksamen Wettbewerb zu realisieren.

Die „Riester-Rente“ hält die Monopolkommission im Ansatz für ein gutes Konzept (Tz. 1092), sieht aber durch die rechtliche Ausgestaltung deutliche Wettbewerbsnachteile gegenüber anderen Anlageformen. Sie ist dabei – wie auch die Bundesregierung – der Auffassung, dass die Förderung der Altersvorsorge nicht mit anderen Zielen vermischt werden sollte (Tz. 1107).

Begrüßt werden von der Monopolkommission die Vereinfachungen durch das Alterseinkünftegesetz, die Vereinheitlichung der Förderung der betrieblichen Altersvorsorge durch eine Umstellung aller Durchführungswege auf die nachgelagerte Besteuerung (Tz. 1041, 1055) und die Einführung des Dauerzulageantrages bei der „Riester-Rente“ (Tz. 1100). Allerdings verlangt sie eine weiterführende Vereinheitlichung der Durchführungswege, eine drastische Vereinfachung der Fördermöglichkeiten sowie eine deutlich höhere Transparenz des Angebotes (Tz. 1017, 1020).

Daneben kritisiert die Monopolkommission die Sonderrolle der betrieblichen Altersvorsorge (Tz. 1027). Ihre Koppelung an tarifliche Regelungen führe zu einem verzerrten Produktwettbewerb zum Nachteil der privaten Altersvorsorge. Die Tarifparteien würden sich zudem bei Entscheidungen über die Entgeltumwandlung außerhalb ihrer Zuständigkeit bewegen, da sie nicht über die Verwendung von Arbeitsentgelt zu entscheiden hätten. Wegen der zunehmenden Mobilität der Arbeitnehmer sei eine Privilegierung der betrieblichen Altersvorsorge künftig nicht mehr gerechtfertigt. Die Monopolkommission verlangt insgesamt durchgreifende Vereinheitlichungen und drastische Vereinfachungen (Tz. 1118), erkennt aber zugleich den sehr unterschiedlichen Vorsorgebedarf

in der Bevölkerung an und fordert die freie Wahlmöglichkeit für den Einzelnen (Tz. 1003).

Insbesondere sollten nach Auffassung der Monopolkommission alle Produkte, die der zusätzlichen Altersvorsorge dienen, auf die gleiche Weise, in gleicher Höhe und nach den gleichen Bedingungen gefördert werden (Tz. 1107). Eine Zwangsversicherung stelle kein geeignetes Mittel dar, die bestehenden Probleme zu lösen. Der vorgesehene Zwang zu geschlechtsneutralen Tarifen (Unisex) nach dem Alterseinkünftegesetz bedeute einen weiteren Nachteil für die „Riester-Rente“ (Tz. 1102).

115. Ziel der Bundesregierung ist die Förderung der freiwilligen Altersvorsorge im Rahmen der 2. und 3. Säule. Die Verbesserung des arbeitsrechtlichen und steuerrechtlichen Rahmens im Rahmen der Rentenreform 2001 hat zu einer erheblichen Ausweitung der zusätzlichen Altersvorsorge geführt. Durch die getroffenen Maßnahmen hat insbesondere die betriebliche Altersvorsorge eine jahrzehntelange Stagnation überwunden und erlebt seither eine Renaissance in Richtung flächendeckender Ausbreitung. 15 Monate nach Inkrafttreten der Reform (Stichtag 31. März 2003) hatte sich der Anteil der Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft mit einem Anspruch auf Betriebsrente stark erhöht. Zum Stichtag verfügten bereits über die Hälfte aller sozialversicherungspflichtig Beschäftigten über eine betriebliche Altersvorsorge. Zwischen Januar 2002 und März 2003 hatten 300 000 Betriebe eine Zusatzversorgung neu eingeführt oder ihre bestehende Zusatzversorgung ausgebaut.

116. Die Bundesregierung hält daran fest, dass Entscheidungen über Entgeltumwandlung in die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien gehören. Sie setzt deshalb bei der angestrebten flächendeckenden Verbreitung der zusätzlichen Altersvorsorge weiterhin insbesondere auch auf das tarifvertragliche Instrumentarium. Die tarifliche Entwicklung ist auch weiterhin im Fluss.

Im Übrigen ist die betriebliche Altersversorgung mit ihren verschiedenen Durchführungswegen ein historisch gewachsener Bestandteil der betrieblichen Sozialpolitik. Bei der betrieblichen Altersversorgung bieten die Arbeitgeber ihren Mitarbeitern eine Sozialleistung an, die – trotz der Möglichkeit der Entgeltumwandlung – immer noch überwiegend durch die Arbeitgeber selbst finanziert wird. Zudem hat der Arbeitgeber eine Einstandsverpflichtung auch für Anwartschaften, die auf Entgeltumwandlung und damit auf Arbeitnehmerbeiträgen beruhen. Die betriebliche Altersvorsorge kann deshalb nicht, wie von der Monopolkommission verlangt, mit der privaten Vorsorge gleichgesetzt werden.

117. Soweit die Kommission für mobile Arbeitnehmer Nachteile der betrieblichen Altersvorsorge feststellt, ist dem durch die Neuregelung der Portabilität im Rahmen des Alterseinkünftegesetzes abgeholfen worden.

118. Drastische Vereinfachungen und eine Vereinheitlichung der betrieblichen Altersvorsorge könnten die positive Entwicklung stören. Im Übrigen ist die betriebliche Altersversorgung mit ihren verschiedenen Durchführungswegen ein historisch gewachsener Bestandteil der betrieblichen Sozialpolitik. Bei der betrieblichen Altersversorgung bieten die Arbeitgeber ihren Mitarbeitern eine Sozialleistung an, die – trotz der Möglichkeit der Entgeltumwandlung – immer noch überwiegend durch die Arbeitgeber selbst finanziert wird. Zudem hat der Arbeitgeber eine Einstandsverpflichtung auch für Anwartschaften, die auf Entgeltumwandlung und damit auf Arbeitnehmerbeiträgen beruhen. Die betriebliche Altersvorsorge kann deshalb nicht, wie von der Monopolkommission verlangt (Tz. 1067), mit der privaten Vorsorge gleichgesetzt werden. Die unterschiedliche steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Förderung bzw. Behandlung in der Aufbau- bzw. Auszahlungsphase der betrieblichen Altersversorgung erlaubt es den Beteiligten, für den jeweiligen Einzelfall den jeweiligen Bedürfnissen entsprechende betriebliche Altersvorsorgelösungen zu entwickeln. Vielfach werden daher auch verschiedene Durchführungswege innerhalb der Unternehmen angeboten.

119. Für mobile Arbeitnehmer stellt die Monopolkommission Nachteile in der betrieblichen Altersvorsorge fest (Tz. 947). Die Wartezeit bis zum eigenen Anspruch des Arbeitnehmers auf das Guthaben aus der arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersvorsorge ist jedoch ihrem Charakter als freiwillige Sozialleistung des Arbeitgebers geschuldet. Dagegen stehen Vorteile der betrieblichen Altersvorsorge für den Einzelnen wie die Senkung der Such- und Abschlusskosten und die i. d. R. bessere Rendite des Produkts (Gruppenvertrag) im Vergleich zur individuellen Vorsorge. Zudem besteht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, Anwartschaften durch Entgeltumwandlung aufzubauen, die sofort unverfallbar sind. Der Arbeitgeber wählt die betriebliche Altersversorgung für seine Mitarbeiter sorgfältig aus, denn er haftet dafür, dass die zugesagten Leistungen auch erbracht werden. Hierfür benötigt er einen kalkulierbaren Dotierungsrahmen, der mit der weitgehenden Flexibilität individueller Anlageentscheidungen nicht kompatibel wäre.

120. Die Ausweitung der vorvertraglichen Informationspflichten dient einer Erhöhung der Transparenz und der Verbesserung des Verbraucherschutzes. Anbieter geförderter Altersvorsorgeprodukte müssen insbesondere über die Struktur des Portfolios und das Risikopotenzial sowie über die Berücksichtigung ethischer, sozialer und ökologischer Belange informieren. Durch Standardberechnungen unter Zugrundelegung verschiedener Verzinsungen sollen die Anbieter den Verbrauchern einen besseren Produktvergleich ermöglichen. Eine Einführung von Kennziffern wurde nach Beratungen mit Verbraucherschützern als nicht praktikabel eingestuft.

121. Durch das Alterseinkünftegesetz ist die geförderte private Altersvorsorge („Riester-Rente“) seit Beginn des Jahres 2005 attraktiver und bürgerfreundlicher. Eine wesentliche Vereinfachung des Antragsverfahrens sowohl für den Anleger als auch für den Anbieter wird bei der „Riester-Rente“ durch Einführung eines Dauerzulagenantrages erreicht; dies erkennt auch die Monopolkommission an (Tz. 1100). Vereinfachend wirkt auch die Einführung eines einheitlichen Sockelbetrags sowie die

Reduzierung der Zahl der Zertifizierungskriterien von bislang elf auf nunmehr fünf. Die Bundesregierung erwartet deshalb, dass die erfreuliche Entwicklung der zusätzlichen Altersvorsorge weiter anhält.

122. Die Monopolkommission stellt fest, dass ein Vermittler grundsätzlich versuchen wird, ein Produkt mit geringem Beratungsaufwand zu verkaufen und den Kunden für eine hohe Versorgung zu gewinnen (Tz. 997 ff, 1059 ff). Das Provisionssystem bietet dem Vertrieb aber auch Anreize, positiv zur Verbreitung von Altersvorsorge beizutragen. Durch die mit dem Alterseinkünftegesetz beschlossene Verkürzung des Zeitraumes, über den bei der „Riester-Rente“ eine Verteilung der in Ansatz gebrachten Abschluss- und Vertriebskosten möglich ist, von 10 auf 5 Jahre ist nach Auffassung der Bundesregierung ein Kompromiss erreicht worden, der sowohl Verbraucherschutzaspekten als auch den berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Anbieter Rechnung trägt und als zusätzlicher Anreiz für den Vertrieb dieser Produkte wirkt.

123. Die mit dem Alterseinkünftegesetz geschaffenen Verbesserungen dienen auch dazu, die für die Entscheidungen des Verbrauchers notwendigen Informationen zum Teil einfacher und transparenter zu gestalten. Die Monopolkommission stellt fest (Tz. 955), dass entsprechende Entscheidungen im Regelfall eine langfristige Festlegung bedeuten. Vor diesem Hintergrund ist es der Bundesregierung wichtig, neben der Erhöhung der Transparenz insbesondere auch sicherzustellen, dass das Vertrauen der Verbraucher in die vom Staat vorgegebenen Rahmenbedingungen erhalten und so die Akzeptanz der bestehenden Altersvorsorgeprodukte langfristig gesichert bleibt.

124. Für die kapitalgedeckte Altersversorgung in Deutschland ist in den letzten Jahren viel erreicht worden. Nach den durch das Alterseinkünftegesetz getroffenen Maßnahmen ist jetzt vor allem Planungssicherheit für den Einzelnen, für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Anbieter von Produkten der Altersvorsorge wichtig. Die staatliche Förderung der verschiedenen Formen der kapitalgedeckten Altersvorsorge gibt hinreichende Anreize zur privaten Vorsorge, lässt dabei aber gleichzeitig genügend Raum für den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Produkten. Die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen sollten ihre Wirkung entfalten können.

Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333